
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
FACULTAD DE



IVRISPRVDENTIA FORENSIS

QVAM

D. IO. AVG. HELLFELD

SECVNDVM PANDECTARVM ORDINEM

PROPOSVIT,

NVNC VERO IN VSVM AVDITORII

SYSTEMATICE DISPOSVIT

IOSEPHVS MARIA SCHNEIDT,

V. I. D. COM. PAL. CAES. CONSIL. AVL. WIRCEBVRG. ET FVLDENSIS, PANDECT. IN VNIVERSITATE WIRCEBVRG. PROFESSOR PVBL. ET ORDIN.



EDITIO SECVNDA AVCTIOR ET EMENDATA.

TOMVS I.

WIRCEBVRGI,

TYPIS STAHELIANIS.

M. DCC. LXXXX.



LECTORI SALVTEM.

In omni ſcientia, ad eam facilius & felicius acquirendam, ordinem ac congruam methodum requiri, neminem fore negaturum arbitror: Hoc autem ipſum in Iurisprudentia praecipue Romana neceſſarium eſſe, pronum exinde erit concludere; Qualis vero ordo, quaeue methodus ſit arripienda, deſuper in ſectas abeunt Iurisconſulti tam antiqui quam recentiores. Sunt qui integrum Ius Iuſtinianaeum plane extirpatum volunt; Iura patria vti Parentibus noſtris, ita & nobis ſufficere autumantes: Alii Corpus Iuris Romani a Legibus obſoletis, ſaepius repetitis, abrogatis, aut ad formam noſtrae reipublicae haud quadrantibus purgatum volunt: Alii Titulos & Leges in alium ordinem redigi deſiderant: Circa ipſum ordinem & methodum autem quidam pure naturalem, quidam

TABVLA SYSTEMATICA GENERALIS.

Praemiſſis Prolegomenis de Iuſtitia, Iure, terminis technicis, Hiſtoria ac Regulis Iuris §. I.

Ius Romanum diuiditur in

- Ius Romanum priuatum, quod habet tria obiecta: §. II. XXVII.
  - Primum obiectum ſunt homines, qui vel ſunt §. II. VI.
    - Homines ſine ſtatu conſiderati ſunt ſerui. §. III.
    - Homines cum ſtatu, ſunt perſonae & liberi homines. §. IV. VII.
      - Et inter hos ſpecifice conſiderantur vt Parentes & Liberi §. VI.
      - Vt Tutores, Curatores, Pupilli & Minores. §. VII.
  - Secundum ſunt res, circa quas occurrit §. VIII. XXV.
    - I. Ius in re, cuius fundamentum eſt: §. IX. XVI.
      - A) Dominium. §. X.
      - B) Haereditas, quae eſt vel §. XI. XIII.
        - ex Teſtamento, vel §. XI.
        - ab Inteſtato §. XII.
      - B) Seruitus. §. XIV.
      - D) Pignus. §. XV.
      - E) Poſſeſſio ſtricte conſiderata. §. XVI.
    - II. Ius ad rem, cuius fundamentum eſt Obligatio, & haec eſt vel §. XVII. XXV.
      - a) Obligatio ex vero contractu, quales. §. XVIII. XXII.
        - 1) Contractus reales. §. XVIII. XIX.
        - 2) Contractus verbales. §. XX.
        - 3) Contractus literales. §. XXI.
        - 4) Contractus conſenſuales. §. XXII.
      - b) Obligationes ex quaſi contractu. §. XXIII.
      - c) Obligationes ex delicto, §. XXIV.
      - d) Obligationes ex quaſi delicto. §. XXV.
  - Tertium, actiones & iudicia, quae ſunt vel §. XXVI. XXVII.
    - a) circa ciuilia. §. XXVI.
    - b) circa criminalia. §. XXVII.
- Ius Romanum publicum, & hoc eſt vel §. XXVIII. XXIX.
  - Sacrum, vel §. XXVIII.
  - Profanum, §. XXIX.

ICHNO-

ICHNOGRAPHIA
SYSTEMATIS
IVRIS CIVILIS.

PROLEGOMENA.

§. I.

Iuſtitia eſt fundamentum Iurisprudentiae; quae Iura, tam naturale, quam gentium & ciuile vniuerſaliter ſumtum docet.

§. II. Ius ciuile vniuerſaliter ſumtum, tanquam ſpeciem complectitur Ius Ciuile Romanum; quod partim publicum, partim priuatum eſt. Habet ſuam hiſtoriam & terminos technicos. Continet generaliores, generales & ſpeciales regulas, quae legis late ſumtae ſunt ſpecies, quarum diuerſam authoritatem exponit. Verſatur praecipue circa perſonas, res & actiones, harumque iura, & exinde fluentes obligationes conſiderat. a §. 1 -- 111.

PARS I.
IVS ROMANVM PRIVATVM.
SECTIO I.
HOMINES: SERVI ET PERSONAE.

§. III. Homines ad ductum Iuris Romani diſtinguuntur a ſtatu. Et hinc, qui ſtatu gaudent, perſonae, ſeu ſpecialiter libertate gaudentes audiunt, ſtatu autem deſtituti ſerui appellantur. a §. 112 -- 127.

SVBSECTIO I.
LIBERTI.

§. IV. Serui pro rebus habentur, & ſunt in Dominorum poteſtate. Manumiſſione autem fiunt liberti, & qui eorum prius Dominus, ex tunc vocatur

eorum Patronus. Seruis etiam certo modo aequiparantur captiui. a §. 128. -- 149.

SVBSECTIO II.
LIBERI HOMINES.

§. V. Liberi homines ſunt vel ingenui, vel libertini. Ingenui autem vel ſui vel alieni Iuris exiſtunt. Ingenui, qui alieni Iuris ſunt, ſub patria poteſtate conſiſtunt. a §. 150 -- 161.

ARTICVLVS I.
PARENTES ET LIBERI.

§. VI. Patria poteſtas acquiritur praecedentibus communiter ſponſalibus per nuptias veras, primas & ſecundas, vel fictas, puta legitimatione, nec non adoptione, neutiquam vero per concubinatum. Haec poteſtas non diſſoluitur diuortio, bene tamen emancipatione & quibusdam aliis modis. a §. 162 -- 250.

SVBSECTIO III.
TVTELA ET CVRA, PVPILLI ET MINORES &c.

§. VII. Qui ſui Iuris ſunt, ob varios defectus poſſunt eſſe alterius directioni ſubiecti; Et hinc ſub tutela vel curatela eſſe dicuntur: Tutorum alii ſunt teſtamentarii, alii legitimi, alii datiui: Vbi ſaepius praevia praecedit petitio. Datur etiam tutela Patronorum, Parentum, Fiduciaria, Attiliana, nec non ex lege Iulia & Titia. Sicuti autem durante tutela tutoribus confirmatis & cauentibus adminiſtratio, ſic etiam reſtricta quaedam eis competit authoritas. Ceſſat tutela variis ex cauſis, inter quas excuſatio, capitis diminutio, & accuſatio ſuſpecti numerantur. Quae vix non omnia circa curatelam quoque obtinent; Hinc pupilli & minores ex facto Tutorum vel curatorum obligantur. Tutores autem pupillis de alimentis proſpicere tenentur; Inde oriuntur actiones Tutelae, quae ſuo modo reſpectu Protutorum, & falſorum Tutorum dantur: Prout etiam ad maiorem ſecuritatem fide-

deiussores ac Nominatores nec non negligentes Magistratus tenentur. Minoribus vero singulare competit beneficium Restitutionis in integrum. a §. 251 -- 401.

SECTIO II.

RES.

§. VIII. Res diuersimode diuiduntur, & potissimum sunt vel corporales, vel incorporales; quaedam etiam, vt v. gr. haereditas, peculium, vniuersitatem constituere dicuntur. Respectu rerum autem oritur ius, reciprocaque obligatio, & hoc vel est ius in re, vel ius ad rem. a §. 402 -- 430.

SVBSECTIO I.

IVS IN RE.

§. IX. Ius in re vel originarie, vel deriuatiue acquiritur: Et huius sunt regulariter quatuor species: Dominium, Haereditas, Seruitus & pignus. Quibus aliquo modo accedit Possessio.

ARTICVLVS I.

DOMINIVM.

§. X. Dominium diuersis modis acquiritur, & praecipue per alienationem de vno in alium transfertur: Oritur ex eo rei vindicatio, actio publiciana, aliaeque actiones tam ex partiali quam praetenso Dominio. a. 431 -- 514.

ARTICVLVS II.

HAEREDITAS.

SVBDIVISIO I.

SVCCESSIO TESTAMENTARIA.

§. XI. Haereditas vel defertur ex testamento vel ab intestato. Testamenta autem sunt vel solennia, vel minus solennia. In testamentis requiritur habilitas ex parte testantis, haeredisque institutio, aliaque solennia. Haeredum qualitas est diuersa; alii necessario vel instituendi vel exhaeredandi: alii primi, alii secundi;

di; alii fiduciarii, alii fideicommiſſarii; alii ciuiles, alii praetorii. Teſtamentis affines ſunt codicilli, in quibus principaliter, vti in teſtamentis accidentaliter, legata, fideicommiſſa particularia, donationes mortis cauſa dari ſolent. In teſtamentis ſi quid deficiat, ea infirmantur. a §. 515 -- 764.

SVBDIVISIO II.
SVCCESSIO AB INTESTATO.

§. XII. Deficiente teſtamento ſucceditur ab inteſtato, ordine cognationis. Et hinc haeredes ſunt alii agnati, alii cognati, ſerui, liberti, ex Senatusconſulto Tertulliano, Orphitiano, nec non ex iure praetorio per bonorum poſſeſſionem indeque oriundam Collationem. Succeſſionum tamen ſpecies variae antiquae ſunt ſublatae aut mutatae, & nouus ordo introductus. a. §. 765 -- 809.

SVBDIVISIO III.
ACTIONES HAEREDITARIAE.

§. XIII. Succeſſione ſemel delata oritur haereditatis petitio, & illius aditio, vbi etiam pluribus haeredibus concurrentibus haereditas diuiditur. a §. 810 -- 834.

ARTICVLVS III.
SERVITVS.

§. XIV. Iuris in re tertia ſpecies eſt ſeruitus, quae diuiditur in perſonalem, & realem. Perſonalis ſubdiuiditur in vſumfructum, vſum, habitationem & operas ſeruorum: Realis vero verſatur vel circa praedia ruſtica vel vrbana. Vbi praecipue ſeruitutum vindicatio & amiſſio occurrunt. a §. 835 -- 902.

ARTICVLVS IV.
PIGNVS ET HYPOTHECA.

§. XV. Pignus, cui affinis eſt hypotheca, variis modis conſtituitur, diuerſusque inter ea ſeruatur ordo. Nec non varia circa eius extinctionem ac venditionem conſideranda occurrunt, prout & multiplices inde oriuntur actiones. a §. 903 -- 945.

ARTICVLVS V.

POSSESSIO.

§. XVI. Possessio diuersimode adquiritur, retinetur, & amittitur; diuersa quoque ex illa oriuntur interdicta ac beneficia, inter quae praecipuum est vsucapio & praescriptio. a §. 946 -- 1050.

SECTIONIS II. SVBSECTIO II.

IVS AD REM.

ARTICVLVS I.

OBLIGATIO EXTRA CONTRACTVM EX CONVENTIONE SOLA ET AEQVITATE.

§. XVII. Ius ad rem ex obligatione oritur: obligatio autem ex pacto, vel expresso, vel tacito. Inter pacta notari merentur donationes, constitutum, pacta de dote, Transactiones, & Negotia, ex quibus Condictiones oriuntur.

Huius iuris ad rem quatuor occurrunt fundamenta: Vel enim prouenit ex vero contractu, vel ex quasi contractu, vel delicto, vel ex quasi delicto. Sicuti autem obligatio nobis per nosmetipsos aut potestati nostrae subiectos, aut etiam per tertium acquiri, sic etiam diuersis modis tolli potest, & praecipue solutione eiusque speciebus, aliisque implorationibus & exceptionibus seu beneficiis iuris. a §. 1051 -- 1254.

ARTICVLVS II.

OBLIGATIO EX VERO CONTRACTV.

CAPVT I.

CONTRACTVS REALES.

§. XVIII. Obligationes oriuntur primo ex contractu, & hic est vel realis, vel verbalis, vel literalis, vel consensualis.

§. XIX. Contractus reales sunt mutuum cum vel sine vsuris contractum: Indebitum, Commodatum, Depositum, Pignus, & omnes innominati. a §. 1255 -- 1320.

CA-

CAPVT. II.
CONTRACTVS VERBALIS.

§. XX. Contractus verbalis eſt ſola ſtipulatio, ad quem etiam referri poteſt fideiuſſio. a §. 1321 -- 1350.

CAPPVT III.
CONTRACTVS LITERALIS.

§. XXI. Contractus literalis eſt itidem vnicus, ſcilicet chirographarius, cui opponi ſolet exceptio non numeratae pecuniae, quo hodie deficiente Regulae circa mutuum ſubintrant.

CAPVT. IV.
CONTRACTVS CONSENSVALES.

§. XXII. Contractus conſenſuales ſunt emtio & venditio, locatio & conductio, ſocietas, mandatum, Emphyteuſis, nec non contractus inſtitorius & exercitorius. a §. 1351 -- 1510.

ARTICVLVS III.
OBLIGATIO EX QVASI CONTRACTV.

§. XXIII. Obligationes fluunt etiam ex quaſi contractu, quales ſunt negotiorum geſtio, tutela, rei communio, haereditatis aditio, indebitum, & ſuo modo actio funeraria. a §. 1511 -- 1532.

ARTICVLVS IV.
OBLIGATIO EX DELICTO.

§. XXIV. Species obligationum ex delicto priuato conſtituunt furtum, vis bonorum raptorum, damnum iniuria datum, iniuria in ſpecie, crimen ſerui corrupti, fugitiui, aleatorum, falſi menſoris, & alia crimina ciuiliter conſiderata, quorum aliqua poenam infamiae poſt ſe trahunt. a §. 1533 -- 1610.

ARTICVLVS V.
OBLIGATIO EX QVASI DELICTO.

§. XXV. Obligatio ex quaſi delicto oritur, ſi iudex litem ſuam faciat, effuſione aut deiectione; item

ſuo

ſuo modo nautae, caupones, ſtabularii quaſi obligantur, vt recepta reſtituant, nec non qui noxiam dant. a §. 1611 -- 1630.

SECTIO III.
ACTIONES SEV IVDICIVM.
SVBSECTIO I.
IVDICIVM CIVILE.

§. XXVI. In iudiciis praecipue eminent perſonae magiſtrales aut honorum titulis, aut ſolo officio conſpicui, qui ſaepe iurisdictione gaudent, officioque iudicis funguntur, quamuis interdum illis arbitri praemittantur. In iudicio ſeruato ordine cognitionum, & omiſſa ſequeſtratione aut arreſto priuato, praeuia citatione & comparitione, die non feriato, actor vel in propria perſona, vel per procuratorem ſuam proponit implorationem, & actionem edit. Inter actiones, quarum ſpecies praeparatoria eſt interrogatoria, & quae in regula priuatis competunt, aliquae ſunt populares & extraordinariae. Actiones vero vel ſunt perpetuae, vel certis affixae temporibus. Actor ergo ſatisdat, quod interdum ſolo iuramento fieri poteſt. Actori praeuio interdum iureiurando calumniae reus opponit exceptionem, actor replicat, reus duplicat. Iudex deinde iuxta ius & officium praeuia probatione, & interdam taxatione fert ſententiam, etiam conſiderato eo, quod intereſt: temere litigantes & calumniatores punit, & ſi ſententia a viribus rei iudicatae ſuſpenſa non ſit, ad executionem aut excuſſionem procedit, quam tamen ceſſione bonorum reus praeuertere poteſt. a §. 1631 -- 2078.

SVBSECTIO II.
IVDICIVM CRIMINALE.

§. XXVII. Iudicium criminale ſub ſe continet co gnitionem circa crimina. Delictorum, praeter ea, quae priuatim emendantur, quaedam ſunt priuata, quaedam publica, quae in extraordinaria & ordinaria diuiduntur.

tur. Priora, magis tamen posteriora, accusationem desiderabant, aut deferri poterant. Rei absentes requirebantur, praesentes custodiebantur. Negantes interdum quaestionibus subiiciebantur, & tandem poena dictabatur: inter quas etiam numerabatur confiscatio bonorum, interdictio, relegatio, deportatio; imo & in cadauera animaduertebatur: saepe tamen haec impediebantur per abolitionem, restitutionem, & praescriptioneml a §. 2079 -- 2175.

PARS II.

IVS ROMANVM PVBLICVM.

SECTIO I.

IVS ROMANVM PVBLICVM SACRVM.

§. XXVIII. Cum de Iure Romanorum publico sacro in Pandectis nihil, sed quaedam tantum in Codice & Nouellis pertractentur, materias huc pertinentes studio omitto, & Lectorem ad speciale Ius Ecclesiasticum remitto; quae vero incidenter in Iure ciuili tractantur, ea quasi in Indice videre licet in Delineatione Corporis Iuris ciuilis Romani a me Wirceburgi 1774. edita §. XXVI. & hic §. 2176.

SECTIO II.

IVS ROMANVM PVBLICVM PROFANVM.

§. XXIX. Cum Ius Romanum publicum profanum in Republica nostra vsum non habeat, hinc quae hic dicenda forent, Iuri publico S. R. I. relinquo, & ad Delineationis mox citatae §. XXVII. prouoco, quosdam tantum Titulos in Digestis occurrentes propositurus. a §. 2177. vsque ad finem.

IN-



INGRESSVS.

Ius ciuile confideranti Poftulatum non negabitur, quemdam hominum cumulum in focietate & quidem ciuili fe viuere velle fibi pro fcopo fumpfiffe. Quiuis eorum Ciuis vocatur, & omnes fimul Ciuitatis nomine veniunt, aut Rempublicam conftituunt. Ratio individuorum ad ftatum hunc amplectendum erat fecuritas, quam extra eum ftatum laedi metuebant: Statum ergo a metu vacuum, tranquillitatem obtinere intendebant. Haec tranquillitas fi tantum oriatur ex ftatu a laefione per ciues inferenda vacuo, dicitur interna Reipublicae tranquillitas: quam pro fine proximo Iuris ciuilis affumere licebit. Status talis fine uniformitate actionum liberarum concipi non poteft: & cum haec fine Normis aut regulis obtineri nequeat, inde harum neceffitas apparet, quae Legum nomine veniunt.

Neceffitas Legum.

PROLEGOMENA

DE IVSTITIA ET IVRE

PAND. L. I. Tit. I. INSTIT. L. I. T. I. 2.

Ivs varios habet significatus,

Ivs denotat *a)* 1) legem *), 2) facultatem secundum legem aliquid agendi, 3) complexum legum, 4) locum, vbi ius dicitur *b)* 5) iurisprudentiam, 6) id, quod apud magistratum agitur. 7) necessitudinem. **) 8) potestatem ***).

obligationis defin. et diuisio in mediatam et immediat.

§. 2. IVRI, quatenus legem vel facultatem denotat, respondet OBLIGATIO, quae est *necessitas c) a lege imposita ad agendum determinans.* Omnis igitur obligatio est necessitas a lege. Lex autem obligat, vel *interueniente facto nostro,* vel *absque tali facto*, sicque obligatio est vel *mediata,* vel *immediata.* Illa interueniente facto, eoque vel licito, vel illicito, conuentione nempe, vel delicto, constituitur *d)*.

perfectam et imperfectam.

§. 3. Necessitas ad agendum, quam obligatio inuoluit (§. 2.), vel talis est, vt in foro humano ad agendum cogi possimus, vel non

a) L. 11 12. D. h. t. *) L. 9. ff. de Legibus. *b)* L. 1. §. 2. D de *postulando.* **) L. 12. ff. h. t. l. 5 §. 1. ff. quib. ex cauf in poff. eat. ***) Pr. Inst. de his qui sui vel alieni iur. Conf. CHRIST. FRID. GLÜCK Einleitung in die Pandekten. §. 1. h. t. *c)* Necessitas non absoluta, sed moralis, id est, talis intelligitur, quae ad agendum, vel omittendum compellit, quatenus mala subire, aut bonis carere nolumus.

non. Priori caſu *perfecta*, poſteriori *imperfecta* adeſt obligatio *) Prioris fundamentum eſt Lex, quae etiam poſteriorem in perfectam elevare poteſt **).

§. 4. LEX eſt *regula voluntate imperantis praeſcripta, cui ſubditi ſuas conformare actiones perfecte obligantur e)*. Legem igitur 1) fert imperans 2) ſuis ſubditis, qui 3) illi ſuas actiones conformare perfecte obligantur *f)*. lex defin. et axiom.

§. 5. Leges ſubditos obligant perfecte (4.). Hi proinde cogi poſſunt ad legum cuſtodiam (3.) Fit vero coactio vel indirecte, vel directe: indirecte, per excluſionem a beneficiis, & ſpem praemiorum: directe per comminationem & illationem malorum. Quæ conſiſtunt vel in eo, vt actus contra legem ſuſceptus ſit nullus, vel in ablatione eius, quod alteri debetur ***), vel in paſſione, quam quis ob violatam legem ſubire tenetur. *Malum paſſionis, quod quis ex legis diſpoſitione ob eius violationem ſubire tenetur*, lex variis modis cogit,

d) §. 2. I. de *obligat*. L. 1. pr. *de obl. & act.* WESTENBERG de cauſis obligationum. Diſſ. 9. in Oper. P. 3. *) IOH. TOB. RICHTER de obligatione imperfecta ex honeſtate, iuris civilis auctoritate perfecta. Lip. 1751. Conf. l. 17. §. 3. ff. comodati. **) Hic explicetur l. 2. §. 5. ff. de Aqua & aqua pluu. & inde erronee deducta regula: quod tibi non nocet, alteri vero prodeſt, ad id poteris compelli. GLÜCK. l. cit. §. 3. p. 41. *e)* Dum lex a ſuperiore praeſcribitur, illa differt a *conſilio*, *dogmate*, *pacto*, quamuis improprie pacta legum nomine interdum veniant. *f)* Pro lege haberi nequeunt 1) Suaſiones, quales occurrunt in §. 3. Inſtit. de pup. ſubſtit. L. 1 §. 3. de *periculo et commod. rei vend.* L. 34. ff. de Leg. L. 24. ff. de Rei Vind. §. 7. de Ver. Obl. 2) *Commendationes legis*, 3) *propoſitiones enunciatiuae*, 4) *aſſertivæ*, quamvis hae ad interpretationem ſæpe aliquid conferant. ***) L. 7. C. unde Vi. l. 2. §. 1. ff. qui petant Tut.

POENA & *factum contra, legem, quae poenam comminatur, ſuſceptum,* DELICTVM vocatur. *) Quod tamen in ſenſu ſtricto, a Crimine, Vitio, & peccato differt.

legi ſubſunt actiones externae.

§. 6. Legi proprie tali illae ſolummodo actiones ſubſunt, quae extorqueri poſſunt (§. 3. & 4.). Iam vero extorqueri poſſunt actiones externæ, minime vero internae. Ergo quoque legi proprie tali actiones externæ, non vero res intellectus ſnbſunt *g)*.

obligatio in voluntariis actibus ſolum locum habet.

§. 7. Obligatio determinat ad agendum (2.). Sicque ad eas ſolum actiones pertinet, quarum exiſtentia ab hominis pendet voluntate, quaeue *voluntariae* dicuntur. Hinc ad impoſſibilia nulla datur obligatio *h)*, & perinde eſt, ſiue actus exiſtentia per ſe, ſiue in relatione ejus, qui illum reddere debet exiſtentem, contradictionem inuoluat, ſicque impoſſibilitas ſit vel *abſoluta*, vel *ſecundum quid talis.* Idem quoque locum habet, ſi actus *moraliter* eſt *impoſſibilis*, id eſt, contra legem pugnat prohibentem, aut principio honeſte vivendi, id eſt bonis moribus repugnat.

rationis vſu et voluntatis libertate deſtituti non obligantur.

§. 8. Sicuti porro voluntas non eſt ſine intellectu; ita quoque obligatio ad eas ſolum pertinet actiones, quæ prælucente intellectu, & decernente voluntate ſe exſerunt. Quam ob rem obligatio non cadit in eos, qui ratio-

*) KOCH Inſtitut iur. crim. C. 2. §. 12. g) L. 18. de *poenis*. Gedanken ſind Zoll frey. *h)* L. 185. de *Reg. iur*. diſtinguendum tamen inter impoſſibilitatem in actu primo, aut ſecundo, item cum culpa conjunctam: hinc ſaepe actus poſitio eſt impoſſibilis, quin tamen ſemper a praeſtatione aequiualentis, aut reſarcitione damni quis eliberetur.

rationis vſu, & voluntatis libertate, vel phyſica, vel vi Legis ſunt deſtituti.

§. 9. Actiones voluntariae legi proprie tali ſubſunt (7.), quatenus externe ſe exſerunt (6.). Hinc actiones arbitrariæ, tam ſacrae, quam profanae, externe ſe exſerentes ſub lege continentur *). actiones ſacrae & profanae ſub lege ſunt.

§. 10. Iuris, quatenus complexum legum deſignat, variae ſunt diuiſiones. Primo, Ius eſt vel *naturale*, vel *poſitiuum*; Omne enim, quo vtimur, ius, aut mediante recta ratione cognoſcimus ex natura, aut ex arbitrio legislatoris cuiusdam eſt conſtitutum. Hoc *poſitiuum*, illud *naturale* vocatur. ius eſt vel naturale, vel poſitiuum.

§. 11. Ex mente Romanorum ius eſt vel naturale, vel gentium, vel ciuile. Ius naturale in ſenſu latiſſimo ſumtum, quatenus eſt complexus actionum & hominibus & brutis communium, eſt, quod natura omnia animalia docuit: Ius naturale autem ſtricte ſumtum, quod & Gentium vocatur **) eſt, *quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit*, ſicque omnes gentes inter ſe habent *commune*. Ciuile vero eſt, *quod ex arbitrio quaelibet ciuitas ſibi conſtituit proprium i)*. Hoc poſitiuum, illud naturale humanum ius eſt (§. 10.). Rom. diuiſio in naturale gent. & ciuile.

§. 12. Ius, quo ciues in ciuitate vtuntur, vel ex notione ciuitatis, tanquam ſocietatis in abſtracto conſideratae, mediante recta concipitur ratione, vel ex mero impe- ius ciuile vniuerſale & partic.

 ran-

*) G. L. BÖHMER princ. Iur. Can. §. 23. L. B. de Cramer de Iure circa ſacra colleg. & majeſt. §. 28.

**) Conf. L. 14. §. 2. ff. de Rit. nupt. juncta L. ult. eod. adde §. 11. Inſt. de Rer. diviſ. & L. 84. §. 1. de Reg. Iur. *i*) pr & §. 1. I. de I. N. G. & C. L. 1. §. 3. & L. 9. h. t. GEBAVER Diſſ. de Iuſt. & iur.

rantis arbitrio eſt conſtitutum. Illud ius naturale, potius ſociale, hoc vero poſitivum eſt (10.). Ius hoc ciuile naturale commune eſt omnium hominum, fundatum, in natura pacti ſocialis, & ſic *vniuerſale*; poſitivum vero *particulare* eſt, & inter eos valet, quibus eſt conſtitutum.

Ius eſt vel public. vel priuatum.

§. 13. Ius ciuile in *publicum* & *priuatum* dispeſcitur *k)*. Nam ciuitatem conſtituunt imperantes & ſubditi. Alia vero ſunt iura, quae imperanti intuitu ſubditorum, & ſubditis intuitu imperantis competunt, alia, quibus ſubditi erga ſe inuicem vtuntur. Inde naſcitur diuiſio in ius ciuile publicum, & privatum. IVS CIVILE PVBLICVM eſt *complexus legum, quibus determinantur iura imperanti, & ſubditis erga ſe inuicem competentia, in aliqua ciuitate*; ſicque cum Iure publico reſpectu aliarum ciuitatum haud confundendum. IVS CIVILE PRIVATVM eſt *complexus legum, quas ſubditi erga ſe inuicem obſeruare tenentur.*

Ius permiſſiuum, vel praeceptiuum, eiusque effectus

§. 14. Porro Ius, prout *actum quemdam vel hominis arbitrio relinquit, vel ſub comminatione malorum præcipit, aut omitti iubet, in permiſſiuum, & praeceptiuum* ſeu cogens diuiditur. Hoc excludit arbitrium agendi *l)*. Illud eius intuitu, cujus arbitrio actus relictus, [illegible] ex-

k) L. 1. §. 2. h. t. l) Regulariter actus contra legis prohibitionem ſuſceptus eſt nullus, L. 5. C. *de legibus* cap. 64. de Reg. Iur. in 6. non tamen ſemper. Regula autem exceptionis haec eſt: tunc negotium non redditur nullum, ſi ratio Legis obtineri queat ſine nullitate. V. Vide L. 34. pr. & L. 36. C. de Donat. L. 7. C. de inoff. Donat. L. 29. ff. de Vſur. Nov. 115. c. 3. l. 5. §. 2. l. 31. §. 4. ff. de Don. Int. Vir. et vxor. c. 25. X. de *iureiur.* GROTIVS de *iure belli & pacis* lib. II. c. 5. §. 16. e. gr. nuptiae in gradu iure humano prohibitae nullae ſunt.

externam haud producit obligationem, aſt intuitu tertii, ne in exercitio actus permiſſi alterum turbet, obligat perfecte, ſicque certo reſpectu ius permiſſiuum eſt ſimul cogens.

§. 15. Ius permiſſiuum eſt vel abſolute tale, quod *actum & modum illum expediendi noſtro relinquit arbitrio*, vel ſecundum quid tale, *quod actum quidem, non vero modum expediendi actum, noſtro arbitrio relinquit.* Permittit autem lex actum vel mediate, id eſt, interueniente alterius conceſſione, vel immediate, vt alterius conceſſione opus non ſit. Ibi *facultatis* hic vero *merae facultatis m) actus* dicitur. subdiuiſio iur. permiſſiui, & quinam actus ſint merae facultatis.

§. 16. Ius eſt vel cogens, cui ſubditi renuntiare nequeunt *) niſi leges id expreſſe permittant **), vel permiſſiuum (§. 14.). E. & ius naturale in cogens & permiſſiuum diuidi poteſt. Ius naturae cogens obligat, & quidem, vel mediante facto voluntario obligationem producente, vel ſine hocce facto (2.). Poſterius ius naturae *abſolutum*, prius vero ius naturae *hypotheticum* vocamus ***). I. N. abſolutum & hypothet.

§. 17. Ius naturae mediante recta ratione ex natura cognoſcitur humana (10.) Iam vero homines ſtatum ingreſſi ciuilem, & naturam, & rationem, quae fuit in ſtatu naturali, retinuerunt. Inde dubitari nequit, I. N. valet in ſtatu ciu.

 prae-

m) CLAPROTII de *rebus merae facultatis.* de TOULLIEU, *collectanea* diſſ. 3. Ravii Tr. De Praeſcr. §. 12. Höpfner Coment. über die Inſtit. §. 395. ESTOR. de abuſu rer. merae facult: Geo. Ad. STRUV. de eo, quod juſtum eſt circa ius merae facult. Ien. 1737. *) L. 6. C. De pact. **) vt in L. un. §. 15. C. de rei uxor. act. Nov. 61. c. 1. §. 3. Nov. 94. c. 2. Nov. 118. c. 5. ***) Sic neminem laedere eſt regula I. N. abſoluti; ſeruare pacta, hypothetici.

praecepta iuris naturalis absoluti in statu quoque ciuili esse seruanda.

I. N. quatenus mutari possit.

§. 18. Quamuis vero ius naturale in statu quoque ciuili locum inueniat (§. 17.); imperanti tamen liberum est, leges naturales hypotheticas in salutem Reipublicae certa ratione mutare, tollere, magisque determinare. Sicuti enim ius naturae permissiuum hominum arbitrio actus permittit (14.) et ius naturae hypothetice praeceptiuum mediante facto arbitrario obligationem constituit (16.); ita quoque non est dubium, ratione actuum, qui iure naturae solum permissi, vel hypothetice praecepti sunt, liberum mutandi, tollendi, vel determinandi ius esse imperanti. Minime vero ea, quae iuris naturae absolute cogentis sunt, abrogare potest imperans. Recte igitur se habent VLPIANI o) verba: *Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi, ius proprium* i. e. *ciuile efficimus.* Addunt enim leges ciuiles naturali iuri, dum vel ea, quae a iure naturae praecipiuntur, vel prohibentur maioribus propositis malis magis prohibent, aut praecipiunt, vel obligationi naturali imperfectae vim perfectae tribuunt, permissa prohibent, vel praecipiunt, vel solennia negotio cuidam praescribunt, aut magis determinant praecepta naturalia p). Detrahitur vero legibus naturae, dum ea, quae hominum arbitrio sunt permissa,

o) Recte dicit IVSTINIAN. §. 4. I. *de iustitia & iure: collectum est ius nostrum ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut ciuilibus.* o) L. 6. *de iust. & iur.*
p) WERLHOFF. *de potestate legislatoris humani circa ea, quae sunt iuris naturae.* Ioa. Cramer de immutabilitate & mutabilitate Iur. nat. gent. & civ. Von Iusti Natur und Wesen der Staaten p. 409.

missa, praecipiuntur, vel prohibentur, aut obligationi ex facto hypothetice obligatorio omnis vis adimitur *q)*.

Lex positiva valet ex promulgatione.

§. 19. A iure naturali differt positiuum, quod ex arbitrio, seu voluntate legislatoris cuiusdam est constitutum (§. 10.). Haec imperantis voluntas non ex recta patescit ratione, sed vel verbis, vel factis declaranda est subditis. *Actus, quo voluntas imperantis, seu lex, subditis significatur,* dicitur PROMVLGATIO legis. Posituae igitur legis obligatio pendet ab eius promulgatione. Hac nondum facta, lex haud obligat.

haec quomodo fiat, & mom. ex quo L. oblig.

§. 20. Ita vero legis fieri debet promulgatio, vt ad omnium peruenire queat notitiam, sicque congruo loco & tempore, vt & in lingua, quam subditi intelligunt, fieri debet. Rite promulgata lex ex eo statim momento subditos obligat, quo eius consecuti sunt notitiam, nisi forsan superior certum tempus, a quo legis obligatio incipere debeat, determinet *r)*. Ignorantia iuris rite promulgati nec praesumitur, nec prodest *s)*. Legis autem extantis promulgationem rite factam esse praesumitur.

L. quatenus ad praeterita trahatur.

§. 21. Quia lex positiua ante eius promulgationem haud obligat (20.), illa ad facta ante eius promulgationem existentia, & sic ad praeterita, non est trahenda *t)*. Si vero lex non tam nouam dispositionem continet, quam legem iam existentem declarat *u)*,

q) Prout fit in mulierum intercessione, in prohibita acquisitione dominii rerum quarumdam. *r)* Nou. 58. 66 c. 1. de WERNHER P. IV. *obs.* 201. LEYS. spec 7. med. 8. Dissentit STRYK. in Vs. mod. Tit. de LL. §. 15. aliique ap. WERNH. Conf. etiam Nou. 116 & cap. 32. de praebend. in 6. *s)* L. 7. & 9. de *iuris & facti ignor.* *t)* L. 7. C. *de legibus.*

u), vel naturaliter *x)*, aut ciuiliter illicita *y)* prohibet, eius effectus ad praeterita quoque se extendunt, imo necessitate, seu vtilitate reipublicae exigente lex ad praeterita recte trahitur *z)*.

Ius positiuum vel humanum, vel diuinum, & hoc vel vniversale.

§. 22. Ius vero positiuum, prout vel a *Deo*, vel ab *homine legislatore constitutum*, est vel *diuinum*, vel *humanum*. Illud rursus in *vniuersale*, & *particulare* diuiditur. VNIVERSALE est, *quod ex arbitrio Dei constitutum omnes omnino homines quocumque terrarum angulo existentes obligat*. Duo igitur huius iuris sunt criteria. *Primo*, ut omnes omnino homines in quocumque terrarum angulo existentes obliget. *Deinde*, vt ex arbitrio Dei sit constitutum, ideoque ex recta haud cognoscatur ratione, sed de eo ex promulgatione constet, quæ, si ius vniuersaliter obligatorium esse debet, vniuersaliter quoque facta sit, necesse est (§. 19.). Iam vero tale ius *), in quod haecce cadunt criteria, & cuius vniuersalis facta sit promulgatio, non habemus *a)*.

Ius particulare, quod nos non obligat.

§. 23. Ius positiuum diuinum PARTICVLARE est, *quod a Deo Iudaeis est praescriptum*, & in CEREMONIALE, quod *modum, quo Deus a Iudaeis coli voluit, determinat*, & FO-

u) Exempla sunt in L. 2. §. 23. C. *de vet. iur. enucl.* II. F. 55. x) Nam actiones, quae naturalem continent turpitudinem, iam ante legem humanam sunt prohibitae. *y)* L. 3. C. de *pact. pign.* z) L. 3. C. de quadr. praesc. l. 1. pr. ff. de poen. l. 21. ff. de iniur. L. 22. §. 1. C. de sac. Eccl. l. un. §. 4. C. de Contr. Iud. HENNE *de legibus ad praeterita trahendis.* *) Quod quidam erronee in Gen. IX. 6. Levit. XVIII. & XX. se detexisse credunt. *a)* MICHAELIS Mosaisches Recht. §. 6. *sqq.* HANESEN de non existentia Leg. pos. univ. Gött. in Opusc. p. 57 *seq.* PETRI REGIS MOSES Legislator. Aug. Taur. 1779. 4.

FORENSE, *quod obligationes ciuium erga alios obſeruandas praeſcribit*, diuiditur. Vtrumque, dum ſtatui Iudaeorum eſt accommodatum, hodie etiam reſpectu Iudaeorum in omnibus haud ſeruatur. Potius ius ceremoniale, quod Chriſtum venturum variis ceremoniis adumbrat, poſt Chriſti aduentum nullius amplius eſt vſus. Immo quoque ius forenſe, iis praeſertim in caſibus, vbi diuerſa noſtrae reipublicae a Iudaica eſt ratio, recte mutatur *b)*. Aſt Ius morale, quod praecepta naturalia magis explicat, nos quoque obligat.

§. 24. Ius humanum eſt, quod ex arbitrio legislatoris hominis eſt conſtitutum (19.). Huiusmodi legislator, quoad vuniuerſam Germaniam, eſt imperator, qui tamen in legibus ferendis hodie ſtatuum imperii indiget conſenſu *c)*. Quoad prouincias vero Germaniae, ſtatus imperii in ſuis territoriis legislatoria gaudent poteſtate *d)*, qui tamen ſtatum prouincialium conſenſu, niſi pactum, vel obſeruantia aliud ſtatuat, non indigent *e)*. Immo interdum iura legibus imperii generalibus contraria ſtatuere poſſunt *f)*, licet clauſula ſaluatoria adiecta non ſit; ſi autem tales leges generaliter, praeceptiuae, aut prohibitiuae immediate in utilitatem totius imperii latae ſint, contrarium Dominus territorialis ſtatuere

Cuinam legislatoria poteſtas competat.

b) HELLFELD Diſſ *de valore legis Moſaicae hodierno* in Opuſc. p. 1. *c)* I. P. O. art. 8. §. 2. CAPIT. *nou.* art. II. §. 5. *d) Ordin. imp. aul.* Tit 1. §. 16. *Rec. imp.* nou. §. 105. 137. 171 *Ordinatio cameralis* P. 1. tit. 51. *e)* MOSER Nebenſtunden P. I. n. 4. & P. 11. p. 165. REICHARDT *de iure ſtatuum prouinc. concurrendi circa legislat. poteſtat.* *f)* THOMASIVS *de ſtatuum imperii poteſtate legislatoria contra ius commune.*

tuere non poteſt. Minime vero ius ferend leges ſubalternis competit magiſtratibus.

Obligatio ciuilis natur. mixta. §. 25. Lex, quae producit obligationem eſt vel naturalis, vel ciuilis (11.). Ergo quoque obligatio in naturalem & ciuilem recte diuiditur, quibus mixtam addunt, quae partim ex lege ciuili, partim ex lege naturali eſt *).

Effectus obligationis nat. §. 26. Lex ciuilis obligationem naturalem non ſemper ſeruat, ſed eam haud raro vel in totum tollit, vel illi ad effectum agendi haud aſſiſtit (18.). Obligatio naturalis a lege ciuili plane reprobata, nec agendi, nec excipiendi effectum habet. Non reprobata vero omni effectu haud deſtituitur, dum non quidem actionem, bene vero exceptionem, & retentionem, compenſationem, &c. ad effectum excludendi ſtrictum ius actoris producit g). Inde quoque *obligatio naturalis haud reprobata* AEQVITATIS nomine interdum venit h), cui opponitur ius ciuile ſtrictum, quod praetor ob aequitatem plerumque excludit i).

§. 27.

*) Ad h. §. vid. WEBER von der natürlichen Verbindlichkeit, und deren gerichtlichen Würkung 1. Abthl. 1. Absch. §. 42. u. f. g) L. 7. §. 4. *de pactis* L. 6. *de compenſat* L. 1. §. 7. ff. de conſtit. pec. L. 1. §. 1. ff. de Nouat L. 5. & 14. ff de pignor. §. 1. Inſt. de Fideiuſſ. SCHVLTING *de obligatione naturali* in opuſc. editis a celeb. VHLIO P. I. h) L. 95. §. 4. de *ſolutionibus* L. 2. §. 5. *de aqua & aqua pluuia*. De diuerſo Aequitatis ſignificatu, vid. I. G. BAUER de Aequitate a iuſtitia naturali diuerſa. Lipſ. 1765. NETTELBLADT. Siſt. Iurisp. poſ. Germ. comun. §. 265. Weber Siſt. Entw. der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Würkung 1784. i) L. 3. §. 1. *de pecun. conſtituta.* L. 8. C. de iud. L. 7. pri. de in int. reſt. L. 4. §. 1. ff. de eo quod cert. loc. L. 1. ff. de prae. Verb. L. 11. eod. §. ult. Inſt. de L. Aquil.

§. 27. PRVDENTIA eſt *habitus remedia ſapienter electa recte applicandi.* Haec remedia a ICtis applicanda ſunt leges. Hinc IVRISPRVDENTIA, ſubiectiue conſiderata, eſt *habitus leges ad facta obuia recte applicandi* k). Qui gaudet hocce habitu, ICtus dicitur; quem recta legum applicatio diſtinguit a *legiſta, leguleio, rabula, empirico, iuris perito.* defin iurisprud. & ICti.

§. 28. APPLICARE legem eſt, *determinare conuenientiam facti cum lege.* Qui vero vult determinare legis & facti conuenientiam, is legem diſtincte cognitam habeat, neceſſe eſt. Inde ICtus applicaturus legem illius diſtincta inſtructus ſit cognitione. quomodo L. applicetur.

§. 29. INTERPRETARI legem eſt *legem obſcuram diſtinctam reddere.* Cum igitur ICtus legem diſtincte cognitam habere debet (§. 28.), habitu quoque leges interpretandi gaudeat; & inde in ICto requiritur habitus interpretandi & applicandi leges. Interpretatio L.

§. 30. Interpretatio praeponit legem obſcuram (29.). Hinc vbi obſcuritas deeſt, officium ceſſat interpretis l), quamuis lex dura ſit m). obſcuritatem praeponit.

§. 31. Interpretatio legis fieri poteſt vel ab ipſo imperante, vel a ICto. Priori caſu lega- eſt I. legalis I. doctrinalis.

k) §. 1. I. *de iuſtit. & iur.* definitur iurisprudentia, quod ſit: *diuinarum & humanarum rerum notitia, iuſti & iniuſti ſcientia.* Obiectiue conſiderata iurisprudentia eſt *ſcientia legum, earumque applicationis ad factum.* l) L. 23. D. & L. 1. ac 9. C. de LL. m) L. 12. §. 1. fin. D. *qui, & a quibus manumiſſi,* nec obſtat L. 8. C. *de iudiciis* & L. 183. *de reg. iur.* hae enim vel de Iurisprudentia legislatoria, vel Iure prætorio ius ſtrictum moderante, vel de ratione Legis ex aequitate explicanda, neutiquam vero de Iure ſtricto claro loquuntur. Adde IO. FLOR. RIVINI diſſ. *de benigna ICtorum interpretat.* Diſſ. Leiſ. ſp. 3. med. 7.

legalem *), posteriori *doctrinalem* habemus interpretationem.

legalis I. authentica vel vsualis. §. 32. In interpretatione legali ipse imperans suam de legis sensu declarat voluntatem (§. 31.), & quidem vel expresse, vel tacite, dum interpretationi, quam forum probat, non contradicit. Ibi AVTHENTICA, hic VSVALIS, dicitur interpretatio. Et cum imperantis voluntas legem facit (4.); vtraque interpretatio, tam authentica, quam vsualis, vim legis habet. Sicuti vero omnis interpretatio, ita quoque authentica, tunc demum locum habet, si lex est obscura, & quidem talis requiritur obscuritas, quae doctrinali interpretatione a iudice tolli nequit *n)*.

obseruantiae valor. §. 33. Speciem interpretationis vsualis constituit *obseruantia iudicialis*. Est autem OBSERVANTIA in genere *vsus in rebus gerendis hactenus seruatus*. Hicce vsus in negotiis iudicialibus gerendis hactenus seruatus, obseruantiam iudicialem constituit, quae circa formalia processus aeque, ac circa legis sensum dubium se exserit *o)*. Haec si clarae legi vel naturali vel diuinae contrariatur, nullum habet valorem (§. 30.). Si vero lex vel plane non exstat, vel dubia sit, tunc obseruan-

*) L. 1. 9. 12. C. de Leg. L. 37. 38. ff. eod. Nou. 113. c. 1. pr. *n)* ZIEGLER *de iur maiest.* lib 1. cap. VI. §. 11. *o)* Et quidem obseruantia, si in ea vel omnia, vel pleraque collegia iuridica conspirant, *praxis* vocatur. GRIBNER de *obseruantia collegiorum iuridicorum.* Caeterum communes DD. opiniones aut praeiudicia obseruantiam non producunt, L. 13. C. de sent. & Interl. Iud. quamuis ab eis temere haud recedendum sit, & communis eiusmodi opinio a refusione expensarum liberare soleat. STRVV *de communi doctorum opinione.*

vantia vim interpretationis vſualis, & iuris conſuetudinarii habet *p)*.

§. 34. Doctrinalis interpretatio eſt vel *grammatica*, vel *logica*. GRAMMATICA ſeu philologica aut verbalis eſt, *quae fit ſecundum ſola legis verba, ſine principali reſpectu ad eius rationem*. LOGICA aliis philoſophica interpretatio vocatur, *qua legis ſenſus ex eius ratione eruitur*. ſpecies interpret doctrin.

§. 35. Grammatica interpretatio occupata eſt vel in eo, vt textus euidenter corrupti ſenſus reſtituatur, vel in eo, vt verborum obſcuritati lux clarior reddatur *). Illa in ſpecie *critica* dicitur, quae in textuum emendatione conſiſtit. Ad quam ICtus temere haud accedat, & potiſſimum has ſervet regulas: 1) ad emendationem non eſt progrediendum, niſi iubeat neceſſitas. Quae exiſtit, ſi vel nullus, vel contradictorius legi ineſt ſenſus. 2) Probe perpendat, an non per interpunctionis mutationem legis ſenſus reſtitui queat. 3) Optimos codices tam manu ſcriptos, quam impreſſos, & ex his editiones *Taurellii*, *Contii*, *Ruſſardi*, *Charondae*, *Gebaueri* **) conferat ***). Obſcuritati vero haud raro lux redditur, ſi loca legum parallela conferuntur, quae corpus iuris gloſſatum ſiſtit; nec non ſi ICtorum diſecta librorum membra integritati reſtituamus; quo ſpectat Wieling Iurisprudentia reſtituta, Homel Palingeneſia. Verſiones quoque graecae cor- Regulae interpret. Grammat.

p) L. 37. & 38. D. de LL. *) Regulas interpretationis grammaticalis ſubminiſtrant. L. 69. ff. de Legat. 3. L. 67. ff. de Reg. Iur. L. 19. ff. de Legi. L. 7. §. 2. ff. de Supp. Leg. **) A G. A. SPANGENBERGIO Anno 1777. Goettingae edita. ***) Conf. Schneidt Diſſ. de arte conciliandi Leges. Wirc. 1776. 4.

corporis iuris aliquam afferunt vtilitatem *q)*: praecipue Libri Basilicon.

L. ratio respici debet.

§. 36. Verba legis interdum legislatoris voluntatem non exacte exprimunt. Hinc verba menti legislatoris accommodari, & legis potestas ex genuina eius ratione cognosci debet, quippe quae occasionem & finem legis, sicque mentem legislatoris prodit *r)*. Inde regulae 1) cessante in totum legis ratione, cessat eius dispositio, 2) vbi eadem ratio, ibi idem ius commune & generale, neutiquam vero speciale constituendum est *s)*. 3) Lex in praesumtione generali fundata, non cessat in casu particulari.

logicae interpret. species.

§. 37. Logica interpretatio est vel *declaratiua*, vel *extensiua*, vel *restrictiua*. Si enim verba legis imperantis voluntatem accurate loquuntur, interpretis officium in sola declaratione consistit, & *declaratiua* locum habet interpretatio. Si vero verba legis pauciores complectuntur casus, quam quos imperantis voluntas, seu ratio legis intendit, *extensiua ss)*, si verba plures, quam voluntas intendit, casus loquuntur, *restrictiua* interpretatio locum habet *t)*. Interpretationis logicae generalis regula est: *verba* legis ex genuina eius ratione *u)* declaranda, aut exten-

den-

q) BOEHMER *de interpretationis grammaticae fatis & vsu vario in iure romano* in Exerc. ad Pand. ECKHARD *hermeneutica iuris* cum notis Walchii Ien. 1779. *r)* L. 5. C. de Legibus. Casp. Horn de interpret: Iuridica. Vit. 1733. *s)* c. 4. X. de confirm. vtil. *ss)* Exempla L. 220. pr. de V. S. *Nou.* 115. c. 3. L. 2. pr. & §. 2. ad L. Rhodiam. sistit. *t)* Exemplum v. L. 8. §. 24. de *transactionibus*. *u)* Quam historia iuris, non vero semper legis verba produnt. Exemplo sit L. 1. D. de *donat inter virum & vx.*

denda ſunt. *Ex ratione legis colligere, quod verbis non continetur*, dicitur ARGVMENTARI. Ex argumentatione vero *analogia* iuris oritur.

§. 38. Ius, circa quod prudentia ſe exſerit, eſt iuxta communiorem IC. ſententiam vel conſtitutum, vel conſtituendum. Prudentia, quae circa ius conſtituendum ſe exſerit, *legislatoria* *), quae vero circa ius conſtitutum verſatur, vel *iudiciaria*, vel *conſultatoria* dicitur *iurisprudentia*. Haec, in extraiudicialibus negotiis eſt occupata. aliae diuiſiones iurisprud.

§. 39. Porro pro diuerſitate legum applicandarum iurisprudentia poſitiua, tam peregrina quam domeſtica, diuiditur in *publicam, priuatam, eccleſiaſticam, feudalem, criminalem & militarem &c.* alia diuiſio.

§. 40. Conuenientia facti cum lege determinari, ſicque lex applicari nequit, niſi conſtet, omnes, quas lex reſpicit, adeſſe facti circumſtantias, easque niti in veritate. De qua conuincit, vel confeſſio eius, contra quem allegatur, vel probatio. Immo, quia in rebus facti haud raro probatio deficit, argumenta veriſimilia loco probationis habentur. Huiusmodi argumenta, a veriſimilitudine deſumta, *praeſumtiones* vocantur. applicat. L. facti certitudinem praeponit, & quomodo haec obtin.

§. 41.

*) Ad hanc ſana requiritur Philoſophia, Pſychologia, ac Prouinciae exacta cognitio. Regulae autem eam dirigentes praecipuae ſunt. 1) Salus Reipublicae, cui priuatum cedere oportet commodum. 2) Non nimia libertatis naturalis reſtrictio. 3) Legum ipſarum paucitas, breuitas & claritas. 4) Gradus in mediis cogendi, quibus & praemia Virtutum accenſenda. 5) Poenae delictis proportionatae, & potiſſimum Vitiorum origines reprimentes. 6) Velox Legum executio, &c.

quomodo de facto cognitio fiat.

§. 41. Dantur quoque facta, quorum veritas non nisi ab eo, qui singulari artis cuiusdam gaudet peritia, e. g. matheseos, chirurgiae, &c. perspici potest. De huiusmodi factis iudex mediate cognoscit, per artis peritos, qui iuramento *) adstricti suum de facto eiusque circumstantiis iudicium cum iudice communicant *x)*, qui illi quatenus rationibus suffultum, fidem tribuit *y)*.

iurisprud. cautel.

§. 42. Applicantur leges non ad praeterita, sed regulariter ad futura facta. Applicatio ad facta futura fit eo fine, vt quis legum praesidio se in tuto collocet contra aliorum ausus. Exinde iurisprudentia nascitur *cautelaris*. CAVTELAE enim sunt *regulae, quae docent, quomodo sibi quis prospicere possit contra aliorum ausus.* Diuidunt cautelas in licitas *z)*, & illicitas.

L. omnes subditos obligat.

§. 43. Lex obligat subditos (§.4.). Hinc imperans, nisi pacto interueniente se adstrinxerit, suis haud tenetur legibus *a)*. Bene vero omnes subditi lege viuere tenentur siue clerici sint, siue laici, quamuis ius pontificium

*) Quando quis assertioni suae per formulam religiosam, qua Deum in testem vocat, maiorem fidem conciliare studet, iurare dicitur. Conf. Schneidt Program. Vom Eide. Wirzburg. 1785. 8. & infra Titulum de Iureiurando. x) Sunt enim artis periti instar testium, qui non nisi iurati fidem habent. L. 9. 16. 18. C. *de testibus.* *y)* PVFFENDORF. T. II. obs. 105. z) De hac iurisprudentiae parte bene meritus est STRYK, qui cautelas testamentorum, iuramentorum & contractuum dedit. Add. CLAPROTH *iurisprudentia heurematica.* Idem: Von richtiger und fürsichtiger Eingehung der Verträge. Gött. 1786. 2 Th. CAEPOLLAE tr. *Cautelarum* qui tamen caute tractandus. *a)* L. 31. D. & L. 4. C. *de legibus.* WACHENDORF *de princip. LL. soluto.*

cium *b)* absque ſolido fundamento clericos nexu legum eximat ciuilium *).

subditorum diuiſio, & quatenus LL. teneantur.

§. 44. Subditi ſunt vel *perpetui*, vel *temporarii*, & illi rurſus vel *incolae*, vel *forenſes*. INCOLAE dicuntur, *qui in territorio domicilium habent conſtitutum.* FORENSES vero ſunt, *qui in territorio, in quo domicilium non habent, bona poſſident.* Subditus incola legibus loci, quo habitat, in omnibus paret. Forenſis leges tantum, quae bona concernunt, agnoſcere tenetur. TEMPORARIVS, *qui absque animo manendi in loco quodam ad tempus commoratur*, legibus iudicatur loci, vbi contrahit *c)*, delinquit *d)*, teſtamentum condit, vel ſuccedit *e)*.

iuſtitiae definitio.

§. 45. IVSTITIA, quatenus exercetur, *eſt habitus actiones ſuas legibus conformandi.* Et cum ICtus ciuium interna non curet (7.); in foro ciuili iuſtus habetur, qui externe ſuas actiones legibus conformat *f)*.

diuiſio.

§. 46. Iuſtitiam diuidere ſolent in commutatiuam, & diſtributiuam, ſeu, vt GROTIVS loquitur, *expletricem*, & *attributricem*. *Haec ſeruat aequalitatem meritis proportionatam in iis, quae iure haud debentur perfecto. Illa*

 exa-

b) C. 2. & 4. X. *de iudiciis* c. 2. *de foro compet.* c.6. de Mai & Obed. *) Deſtituitur enim Pontifex iure ſtatuendi circa ciuilia. Quodſi vero Beneficio Principum exemtionem obtinuerint, illa eis in dubium vocanda non eſt, niſi in abuſum aut damnum Reipublicae vergat. *c)* L. 6. D. *de euiction.* *d)* L. 1. C. *vbi de crim. agi oport.* *e)* STRYCK. *de ſucceſſionibus ab inteſtato.* Diſſ. I. c.4. §. 2. A. FR. SCHOTT de vi Legum ciuilium in ſubditos temporarios Lipſ. 1772. HOMMEL Rhapſo. Vol. IV. Obſ. 409. *f)* Illuſtretur definitio iuris Romani quod iuſtitia ſit *conſtans & perpetua voluntas ius ſuum cuique tribuendi.* L. 10. D. *de iuſtitia & iure.* GEBAVER de Iuſtit. & Iure.

exactam seruat aequalitatem in iis, quae iure debentur perfecto; in priori proportionem geometricam in posteriori arithmeticam obseruari dicunt.

Lib. I. Tit. II.

DE ORIGINE IVRIS *).

LL. Regiae. §. 47. Populus romanus, Colonia Graecorum, mores graecos secum in Latium apportans initio sub Regum Imperio sine *legi certa*, sine *iure certo*, seu scripto, agere instituerat, omniaque *manu* regia gubernabantur *g)*. Postea vero a Romulo, eiusque successoribus in comitiis latae sunt leges, quae *regiarum* nomine veniunt, & interdum ius *Papirianum*, a P. Papirio *h)*, earum collectore, vocantur *i)*. Harum legum fragmenta exhibet IVSTVS LIPSIVS, *de legibus regiis & decemuiralibus*, aliique.

ex his quaedam vsu retentae. §. 48. Exactis Anno ab Vrbe condita 244. Regibus, *Lege Tribunitia k)* omnes eorum leges exoleuerunt. Quaedam tamen legum regiarum capita tamquam mores patrii rursus in vsum sunt reuocata *l)*.

LL. XII. tabularum. §. 49. Sicuti vero ciuitas sine iure stare nequit,

*) Adde Prooemium Inst. Tres Constitutiones Digestis & Cod. praemissas. Tit. Cod. de veter. iur. enucl. Tit. 17. Cod. Lib. I. Nou. Iust. 8. c 11. & N. 36. in fin. *g)* L 2. §. 1. D. h. t. *h)* Et quidem Libro VI. prout verba Pomponii in L. 2. §. 2. restituit. BYNCKERSHOECK *praetermiss. ad Pomp.* p. 17. *i)* L. 2. §. 2. D. h. t. *k)* HOFFMANN Hist. Iur. Vol. II. pag. 1. seq. STEGER *de lege tribunitia, & iure inde incerto.* *l)* L. 3. & 8. D. *de his, qui sunt sui vel al.* L. 2. *de mortuo infer.*

nequit; ita quoque Romani, eiectis regibus, de nouis ſaepius cogitarunt legibus. Aſt discordiae inter Patricios & Plebeios ortae impedimento fuerunt, quominus de iis in comitiis conueniri potuerit. Tandem vero poſt varias contentiones placuit, leges recipere peregrinas. Miſſi igitur ſunt A. V. cond. 300. quidam legati ad colligenda, quae vsquam invenirent, egregia *m)*. Qui reuerſi, ex Graecia aliisque ciuitatibus magnam ſecum attulerunt farraginem, quam, vt in ordinem redigerent, & Romanorum ſtatui accomodarent, conſtituti ſunt decemuiri. Horum induſtria intra anni ſpatium decem conſcriptae ſunt tabulae, quae in Comitiis centuriatis A. V. C. 302. probatae legum obtinuerunt valorem *n)*. Prioribus poſtea ſcilicet A. 303. duae adiectae ſunt tabulae. Et hoc iuris Romani corpus duodecim tabularum nomine venit *o)*.

§. 50. Nimia legum XII. Tabularum obſcuritas, ex earum breuitate nata, interpretationem deſiderabat, quam patricii ſibi vindicabant, leges vel reſponſis, vel diſputatione fori, vel ſcriptis in publicum emiſſis interpretantes. RESPONSA ICtorum ſunt *declarationes a ICtis circa dubios iuris caſus rogantibus datae.* Et huiusmodi reſponſa tantae Reſponſa ICtorum.

m) LIVIVS L. III. c. 31. GELLIVS *Noct. Att.* L. XX. c. 1. *n)* LIVIVS L. III. c. 34. *o)* Hodie leges XII. Tab. integrae non extant, ſed ſolum earum fragmenta, collecta a IACOB. GODOFREDO in *quatuor fontibus iuris ciuilis*, ANT. AVGVSTINO in erudito *de legibus tractatu*, qui T. II. *Theſauri Graeviani* eſt inſertus. Cf. HOFFMANN *hiſt. iur. Rom. Vol. II. p.* 131. *ſeq* Bouchand Commentaire ſur la Loi des XII. Tables. Paris 1787.

poſtea auctoritatis exſtiterunt, vt iudici a iis recedere haud liceret *p)*.

disputatio fori. §. 51. Ius ex diſputatione fori ortum dicitur, quod poſt varias in foro disceptationes communi placito obtinuit. Solebant enim ICti de caſibus dubiis in foro, vel auditorio principis obuiis disceptare, & poſt varias disceptationes haud raro placebat ſententia, quae ius diſputatione fori receptum dicebatur *q)*.

harum auctoritas. §. 52. Solus imperans fert legem (§. 4.) Ergo nec reſponſa, nec fori diſputationes, nec ICtorum ſcripta per ſe vim legis habebant. Aſt haud raro huiusmodi interpretationes conſuetudine, per modum vſualis interpretationis, vim legis conſequebantur (33.) *r)*.

Ex ICt. interpr. varia capita. §. 53. Hocce ius ex interpretatione prudentum ortum, & vſu fori probatum (50. 52.), dicitur *ius ciuile* ſtricte ſic dictum *s)*, & ſaepe in iure noſtro opponitur aequitati. Varia iuris capita ſuam inde trahunt originem, e. gr. *actiones vtiles*, *regula Catoniana*, *ſubſtitutio pupillaris*, *querela inofficioſi*, *codicillorum vſus*, *legitima*, *aliaque*.

Formularia iurispr. vt & actiones §. 54. Deinde leges XII. Tab ius quidem conſtituunt, minime vero formam, qua negotia

p) §. 8. I. N. G. & C. GEBAVER de Reſpon. prudentum ad cit. §. 8. Gött. 1752. *q)* Exempla vide in L. 40. D. de *rebus creditis*. L. 78. §. 4. de *iure dotium*, pr. Inſt. de *codicillis*. Progr. de diſputationibus fori. In Hellfeld. Opuſc. p. 18. ſeq. *r)* L. 2. §. 5. D. de *Or. iur.* Proprie igitur ICtorum interpretationes ad iuris non ſcripti ſpecies pertinent. Poſteaquam vero Iuſtinianus eas in corpus iuris transſumſit, in ius tranſierunt ſcriptum. Vid. §. 8. I. *de iur. nat. gent. & ciuil.* *s)* POMPONIVS L. 2. §. 5. de O. I.

gotia ciuilia, veluti contractus, teſtamenta &c. concipi, & de iis in iudicio tractari debeat. Inde varias ICti excogitarunt formulas, & ſolemnia teſtamentorum, contractuum, actionum, aliorumque actuum ciuilium. Hasce formulas a patriciis in ſecreto habitas Cn. Flauius, A. V. C. 449. & poſtea nouas excogitatas Sext. Aelius, A. V. C. 553. publici iuris fecit, inde ius *Aelianum* & *Flauianum* occurrit *t*). Ex hacce formularia iurisprudentia originem trahunt *legis actiones*, & *actus legitimi*. Actus enim formularii & ſolemnes, vel in iure coram magiſtratu in cauſa litigioſa, vel in cauſa non litigioſa ſunt peragendi. Priores *actiones legis*, poſteriores vero *actus legitimi* vocantur *u*), In horum numerum refertur MANCIPATIO, quae eſt *modus ſolemnis, quo res mancipi alienantur, & adquiruntur*. RES MANCIPI erant *res, quarum poſſeſſione ciues Rom. ſingularem praerogatiuam quaerebant*. Solemnitas mancipationis in eo erat, vt praeſentibus quinque teſtibus, anteſtato, & libripende conceptis verbis conſenſus in alienationem daretur *x*). legis ac actus legitimi.

§. 55. Romani negotiorum ſolemnium validitatem magis ex ſolemnitate, quam intentione agentium, & contrahentium aeſtumabant. Exinde patet, cur actus legitimi actus legitimi diem vel conditionem non recipiunt.

t) L. 2. §. 7. h. t. GELLIVS lib. VI. c. 8. CICERO *pro Murena* c. 12. *u*) L. 77. de *reg. iur.* quinque recenſentur actus legitimi, ſed plures dari, ex ipſa lege patet. Rom. formulas ſollenes collegit BRISSONIVS *de formulis*, cuius editio noviſſima prodiit Lipſiae 1754. cura Conradi & Bachii. *x*) MEERMANN *coniecturae de rebus mancipi, & nec mancipi, earumque mancipatione.* de ritu mancipationis conf. Trekell de origine & progreſſu Teſtamenti factionis. c. 3. §. 10. ſeqq.

nec diem, nec conditionem nec procurato-rum admittant y). Nam ponas, licuiſſe hi-ce actibus conditionem diemque adiicere nonne tunc permittendum fuiſſet, vt actu ob ſolemnia adhibita validus, ſimul inualidu eſſet? pendente nempe die & conditione z).

Lex Rom.

§. 56. Aucta deinde eſt iurisprudentia Romana variis legibus, & plebiſcitis. E quidem leges proprie tales in ſenſu iuris Romani ab vniuerſo populo in comitiis ſenatorio magiſtratu rogante condebantur a). Erat enim legislatoria poteſtas in Romanorum republica penes vniuerſum populum, qui in comitiis tulit leges. Iura igitur in comitiis haud conſtituta proprie legum nomine non veniunt.

Plebiſcita.

§. 57. Leges, non niſi ſenatorio magiſtratu rogante fieri poterant (§. 56.). Iam vero ſenatorius ordo ſaepius ea, quae plebs optabat, haud rogabat. Ne igitur plebs iis iuris diſpoſitionibus, quas ſibi prodeſſe putabat, careret, illi poſt varios motus ius plebiſcita condendi eſt conceſſum. Sunt vero PLEBISCITA *ius tribuno plebis rogante a plebe conſtitutum.* Et huiusmodi plebiſcita ex eo tem-

y) L. 77. de *Reg. iur.* L. 123. eod. z) Vid. GOTHOFRED. & RAEVARDVM ad *reg. iuris* 77. a) §. 4. Inſt. *de Iure nat. gent. & ciuili* Praeuio ſenatus de lege roganda decreto, eius formula publice proponebatur, vt tribus nundinis legi poſſet. CICER. *Phil.* V. c. III. GELLIVS N. A. VIII. 14. Deinde in comitiis ſuaſione & diſſuaſione facta, ſuffragiorum pluralitas iubebat, legem ſciere, nec non. Condita vero lex nomen vel ab vtroque conſule, vel ab vno, qui eius auctor erat, accipiebat. Indicem legum & Plebiſcitorum alphabeticum exhibet HOFFMANN Hiſt. Iur. Vol. I. p. 89. Add. Erneſti in Clavi Cicer.

tempore, quo legibus Horatia, Publilia, & Hortenſia A. V. cond. 260. 282. 414. & 456. vis iuris vniuerſalis iis tributa, inſtar legis valuerunt, immo quoque leges appellantur *b)*.

§. 58. Deinde quoque ſub libera republica ius extitit HONORARIVM a *magiſtratibus profectum c)*. Sicuti enim cuilibet magiſtratui ius erat, in cauſis ſuae iurisdictioni demandatis, vbi leges vel plane deerant, vel non ſatis clarae videbantur, pro arbitrio ex aequo & bono ſtatuendi; ita quoque ſuam de hisce cauſis ſententiam publice per Edicta ſignificabant *d)*. Ex quibus potiſſimum Praetorum & Aedilium Edicta eminebant: quorum creatio ad A. 387. ſpectat. Ius honorarium.

§. 59. Praetores erant magiſtratus, ideoque in iudicandis cauſis ſequi leges tenebantur. Hinc edictis ſuis leges quidem adiuuare, vel earum defectus ſupplere, minime vero eas corrigere poterant. Aſt quod directe non erat permiſſum, id nouis excogitatis vocabulis, iuris fictionibus, immo quoque per modum exceptionis & reſtitutionis in integrum, ex aequitatis ratione, efficiebant *e)*. quod LL. ipſas correxit.

b) Prout ex iure noſtro patet, in quo commemorantur leges Aquilia, Atilia, Falcidia, Atinia, Scribonia, Voconia, aliaeque, quae omnes non leges, ſed plebiſcita ſunt. Add. LIVIVM L. III. hiſt. c. 55. GELLIVM N. A. L. XV. c. 27. c) §. 7. Inſt. de I. N. G. & C. *d)* Non praetores ſolum, ſed alios quoque magiſtratus propoſuiſſe edicta, apparet ex L. 2. §. 10. D. de O. I. L. 52. § 6. D. de O. & A. THEOPHILO ad §. 7. I. de I. N. G. & C. *e)* Inde PAPINIANVS L. 7. § 1. *de iuſt. & iur.* ſcribit: *ius praetorium adiuuandi vel ſupplendi vel corrigendi iuris ciuilis gratia propter vtilitatem publicam introductum eſt.*

Edicta praetorum. §. 60. Praetorum edicta continebant ius a praetore ex arbitrio constitutum (§. 58.). Inde a cuiuslibet praetoris arbitrio pendebat, an edicta antecessorum in suum edictum transferre, sicque *tralatitia*, an vero *noua* condere voluerit, immo & edictum iam propositum mutare poterat *f)*.

Senatus consulta. §. 61. Deinde sub imperatoribus nouae quaedam species iuris sunt ortae. Legislatoriam enim potestatem sibi vindicabant imperatores. Ne vero populi libertati aliquid detractum videretur, iura a se constituta non legis, sed alio nomine insigniebant. Prodierunt igitur a Tiberii temporibus SENATVS CONSVLTA, quae sunt *iura praeuia imperatoris oratione g) in senatu constituta.* Equidem senatus consulta iam sub libera occurrunt republica, ast iura non erant communia, sed decreta de rebus ad senatus curam pertinentibus *h)*. Posteaquam vero Tiberius comitia ex campo in curiam transtulit, leges senatorum suffragiis sub nomine Senatusconsultorum fiebant *i)*.

Constitutiones. §. 62. Porro Hadriani temporibus CONSTITVTIONES imperatorum coeperunt, quae sunt *iura ab ipsis imperatoribus constituta.* Post-

quam

f) Lege tamen Cornelia A. V. C. 636. cautum est: *vt praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent.* DIO CASSIVS Lib. XXXVI. p. 191. *g)* Plerumque senatores imperatoris orationem nuda acclamatione probabant. PLINIVS *epist.*. L. IV. Epist. IX. & inde nuda saepe principis oratio SCtum constituebat. Hinc quoque SCta vocantur in iure nostro *orationes*, & *iura orationibus principum constituta.* L. 8. D. *de transact.* L. 52. §. 10. *pro socio.* L. 60. *de ritu nupt.* *h)* De his POLYBIVS *Histor.* L. VI. c. II. *i)* TACIT. *annal.* Lib. I. c. V. SVETON. *vita Tiber.* c. XXX.

quam enim eo creuit principum potentia, vt in ſenatu cuncta ab eorum nuda penderent voluntate (§. 61.), eo tandem Hadrianus proceſſit, vt ſine praeuio ſenatus decreto iura conſtitueret *k)*; & ex eo tempore conſtitutiones imperatoriae ceperunt initium.

§. 63. Innumerae autem ab Hadriani temporibus prodierunt conſtitutiones, quarum collectio ſub nomine *Codicis* venit. Emi nent inter conſtitutionum collectiones ante Iuſtinianum confectas *Codex Gregorianus*, *Hermogenianus*, *Theodoſianus*. Prior auctore Gregorio, ſeu Gregoriano, Conſtantini M. temporibus prodiit, & conſtitutiones imperatorum, qui ante Conſtantinum fuere, complectitur. Poſtea Hermogenes, ſeu, vt alii volunt, Hermogenianus, nouum publici iuris fecit codicem, quo conſtitutiones in Gregoriano omiſſae, aut non recte poſitae vel intermedio tempore publicatae, exhibentur. Vterque codex, quamuis priuata auctoritate collectus, magnam tamen auctoritatem in foro obtinuit, quam poſtea abrogauit Iuſtinianus *l)*. Eorum fragmenta adhuc extant, ab Anniano ſeruata, & poſt SICHARDVM, ac CVIACIVM ab ANT. SCHVLTING *m)* edita. Codices Gregor. & Hermogen.

§. 64. Theodoſianus Codex iuſſu Theodoſii iunioris confectus, & anno CCCCXXXVIII. publicatus, Imperatorum, qui a Conſtantini M. temporibus fuerunt, conſtitutiones exhibet Codex Theodoſ.

k) Imperatorem ius conſtitutionem condendi per *legem Regiam* obtinuiſſe, §. 6. I. de I. N. G. & C. dicitur. *l) Conſtit.* §. 3. de *Inſtin. Cod. confirm.* Conf. C. Fr. Pohl Com. hiſt. de Cod. Greg. & Herm. Lip. 1777. *m)* In *Iurisprud. anteiuſtin.* p. 682. ſeqq.

hibet. Hunc codicem amplissimo commentario IACOB. GODOFREDVS illustratum edidit *n*).

Ediotum perpet.

§. 65. Porro, mutata reipublicae forma non poterat non displicere nimia magistratuum, potissimum praetorum, auctoritas, qui singulis fere annis noua condebant iura (§. 61). Prodiit igitur Hadriani iussu A. V. cond. 636. *perpetuum* praetorum *edictum*, a Saluio Iuliano ICto concinnatum *o*), cuius ordinem IACOB. GODOFRED. *p*) exhibet, fragmenta vero collegerunt RANCHINVS *q*), & IO. GOTTL. HEINECCIVS *r*).

Iustiniani Regimen. merita.

§. 66. Longe vero antecessorum in reformanda iurisprudentia industriam superauit *Iustinianus s*). Qui humili genere natus, cum anno Christi 527. ad augustum peruenit fastigium, de iure in nouam formam redigendo cogitauit. Et huic labori directorem praeposuit Tribonianum, sacri palatii quaestorem.

Ius anteiustinianeum.

§. 67. Iura vero, quae sub ingressu regiminis Iustin. vsu seruabantur, erant Imperatorum constitutiones, tum nouae, tum in Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosi-

n) Lugdun. 1668. VI. Tom. fol. & postea ex edit. IOAN. DAN. RITTER Lips. 1736 1745. VII. Tom. fol. Extat huius Codicis Ectipon in Bibliotheca Reuerendissimi huiatis Capituli, quo etiam Ritterus usus est. BRVNQVELL de Cod. Theodos. in Opusc. P. I. p. 33. *o*) L. 2. §. 18. C. *de vet. iure enucl.* L. 10. C. *de condict. indeb.* *p*) *In fontib. iur. ciuil.* *q*) *In edicto perpetuo.* *r*) In opusculis posthumis. Vid. Walch in der Geschichte der in Deutschland geltenden bürgerlichen Rechte. p. 191. *s*) Cuius laudes & virtutes contra conuicia Procopii defendit LVDEWIG. in *vita Iustinian.*

dosiano existentes, vt & veterum ICtorum scripta. Haec summae erant auctoritatis, ita, vt leges, plebiscita, Scta & magistratuum edicta, non nisi ex ICtorum scriptis, quorum magnus erat numerus, quaeue haud raro sibi contraria erant, suum haberent valorem.

§. 68. Primo igitur Iustinianus de constitutionibus, quippe quae nouissimum ius continebant, colligendis cogitauit, illasque collectas, & in nouum ordinem redactas sub nomine Codicis Iustinianei anno 529. publicauit, post lustrum tamen, et roboratis prius Institutionum ac Pandectarum libris, huncce codicem iterum abrogauit, nouo sub nomine repetitae praelectionis anno 534. publicato: cui etiam quinquaginta insertae sunt decisiones, veterum ICtorum altercationes in casu proposito decidentes *t*). Codex Iustinianeus.

§. 69. Deinde ex scriptis veterum ICtorum ea, quae vsum praestare poterant, excerpenda, & in ordinem redigenda erant (§. 68.). Huncce laborem Iustinianus iterum Triboniano, iunctis illi XVII. viris, commisit, quorum industria intra triennium haec collectio est absoluta, quae *Digestorum*, vel *Pandectarum* nomine venit, quia omnes disputationes & decisiones in se habet legitimas, & quod vndique est collectum, in suos recepit sinus *u*). Sunt igitur PANDECTAE *excerpta ex veterum ICtorum scriptis secundum ordinem materiarum x) sub certis titulis collecta.* Huic Pandectae.

t) Vide de harum characteribus Hellfeld. *histor. iur.* L. II. c. II. §. 36. *u*) L. 2. §. 1. C. *de veter. iure enucleando.* *x*) Compilatores in plerisque, non vero in omnibus edicti perpetui secuti sunt ordinem.

Huic collectioni anno DXXXIII. Iuſtinianus vim legis publica tribuit conſtitutione *y)*.

Inſtitutiones. §. 70. Ne vero vaſta Pandectarum, & Codicis volumina terrorem iniicerent iis, qui primordia iurisprudentiae capeſſere cupiunt, Triboniano, Theophilo, & Dorotheo negotium a Iuſtiniano eſt datum, vt iuris principia in breue redigerent compendiis. Quod ex ICtorum veterum compendium ac Caii potiſſimum inſtitutionibus adornatum *z)*, & in IV. libros digeſtum, ſub nomine *Inſtitutionum*, ante Pandectas die XI. Kalend. Decembr. DXXXIII. 21. Nou. 533. publicatum, pleniſſimum conſtitutionum robur d. III. Kal. Ian. DXXXIV. 30. Dec. 533.

Nouellae. obtinuit *a)*.

§. 71. Abſoluto vniuerſae iurisprudentiae corpore, Iuſtinianus varias adhuc promulgauit conſtitutiones nouas, quae NOVELLAE vocantur. Ex his quaedam Graeca, quaedam Latina, aliae vero vtraque lingua publicatae videntur. Duplex enim fuit Iuſtiniani imperium, orientale & occidentale. In illo Graeca, in hoc vero Latina lingua fuit in vſu. Hinc admodum probabile videtur, eas Nouellas, quae ad vtrumque ſpectarent imperium, latine aeque ac graece eſſe promulgatas, ad alterutrum vero imperium directas, in lingua conſcriptas eſſe nota populo, ad quem directae *b)*.

Authenticae. §. 72. Nouellae haud raro legibus Codicis derogant. Quae derogationes, vt eo faci-

y) Quam vide L. 2 C. *de veter. iure enucleando.* *z)* *§. 6. Proem. Inſt.* *a)* *Prooem. Inſt.* & L. 2. §. 23. C. de *veter. iur. enucl.* *b)* Mihi hoc patere videtur ex Nou. 17. pr. & Nou. 66. c. I. HOMBERGK de Lingua Nouellarum originaria. Marb. 1741.

facilius obſeruarentur, & in ipſa Codicis lectione ſtatim de vſu, vel non vſu legum conſtaret, legibus Codicis, quibus derogatur, excerpta ex Nouellis & conſtitutionibus Friderici I. & II. Imp. ſunt ſubiecta, quae *Authenticarum* nomine veniunt, & non vno eodemque tempore, ſed a diuerſis auctoribus ſucceſſiue Codici ſunt inſertae *c)*. Caeterum, cum Authenticae priuata auctoritate ex nouellis ſint excerptae, dubium non eſt, Authenticis, ſi a Nouellis recedunt, praeferendas eſſe Nouellas, niſi probari poſſit, illis per receptionem prae his maiorem auctoritatem eſſe tributam.

§. 73. Fata iuris Iuſtinianei alia fuerunt in oriente, alia in occidente. In Oriente iam tempore Iuſtiniani ex inſcitia linguae Latinae verſiones Graecae a Theophilo, Thalelaeo aliisque confectae, loco originarii textus Latini, vſu ſunt receptae, immo quoque variis nouis conſtitutionibus iurisprudentia in variis capitibus eſt immutata *). Inde per libros Baſilicon, ſub Baſilio Macedone confectos, & ab eius filio Leone Graeca lingua publicatos, ius Iuſtinianeum in oriente penitus fuit abrogatum *d)*. Iuris Iuſtin. fata in oriente.

§. 74. Imperium Iuſtiniani in occidente vltra Italiam ſe haud extendit. Reliquae occidentis prouinciae, Francis, Burgundionibus, Gothisque in praedam ceſſerant. In his quidem iuris Romani vſus ſuperfuit, minime vero Iuſtinianei, ſed anteiuſtinianei in Co- in occidente.

c) V. BYNCKERSHOECK *de auctor authent.* *) WALCH cit. tra. p. 321. *d)* Harmenopulus in promtuario L. I. T. I. §. 11. Optima editio librorum Baſilicon eſt illa, quam dedit CAR. HANNIBAL FABROTT. Pariſ. 1647. VII. Vol. fol.

Codice Gregoriano, Hermogeniano, Theodosiano, & scriptis ICtorum comprehensi. Et hoc quoque intelligitur sub nomine legis Romanae in legibus Longobardorum, capitularibus regum Francorum, aliisque auctoribus antiquis e). In Italia vero ius quidem Iustinianeum fuit publicatum f), ast in turbulentis, quae Iustinianum secuta sunt, Italiae temporibus rarus eius fuit vsus, immo fere in desuetudinem abierunt Iustinianaea iura.

eius translatio in alias prouinc. §. 75. Posteaquam vero Irnerius ius Iustinianeum, quod nunquam in Italia penitus abrogatum fuit, publice Bononiae docere cepit magno cum applausu, illius vsus in dies maiora cepit incrementa, qui deinde in alias prouincias per eos, qui italicas frequentabant academicas, est introductus, & in Germaniae quoque penetrauit fora.

antiqua iura Germ. §. 76. Germania a Caroli M temporibus communi quidem capiti subesse cepit, ast singulae fere prouinciae iure vtebantur diverso. Hinc iura Germaniae vniuersalia scripta ante iuris Romani receptionem plane deerant. Et quamuis Caroli M. temporibus plerique Germaniae populi iura & consuetudines, quibus viuebant, in scripturam redacta haberent, prout lex antiquissima Salica, & quae eam secuta est, Ripuaria, vt & lex Alamanorum, Baiuuariorum, Saxonum & Frisionum vberius docent; particularia tamen erant haecce iura, quae extincta stirpe Carolingorum imperatorum exoleuere. Immo quo-

e) Vid. Hellfeld histor. iur. Lib. I. c. V §. 42. Walch. L. cit. p. 321. f) Vid Constit. ad senat. & omnes populos §. 23. & 24. L. 2. C. de V. I. E.

quoque Capitularia regum Francorum eadem habuerunt fata g).

§. 77. Extincta igitur Carolingorum ſtirpe, Germania iure regebatur incerto, ſeu conſuetudine. Iura certa ſeu ſcripta pro ratione temporum illorum ſperari haud poterant, cum diſſidia in comitiis conſtitutioni iurium vniuerſalium, & nondum ad maturitatem prouecta ſuperioritas territorialis ſtatuum iuribus condendis particularibus eſſet impedimento. Inde Germani ex Italiae, Galliaeque academiis reduces, commodam habuerunt occaſionem, iura peregrina, Romanum aeque ac Canonicum *), in patria introducendi fora, quod ſaeculo XII. tacito, ſaeculo vero XV. expreſſo, imperatoris & ſtatuum conſenſu eſt factum h). I. Rom. receptio in Germ eiusque cauſae,

§. 78. Valet itaque apud nos ius Romanum & Canonicum **) ex receptione voluntaria; & quidem vniuerſalem iuris Romani & Canonici receptionem probant Ordin. Cameral. de anno MCCCCXCV. Receſſ. Imp. de A. MDCLIV. §. 105. Ord. iud. aulic. T. I. §. 15. & Tit. VII. §. 24. in hisce enim aliisque locis I. Rom. vniverſalis eſt receptio.

g) Capitularium & Legum in eo eſt differentia, quod capitularia ſint iura auctoritate imperatorum ſeu regum nouiter conſtituta, leges vero antiquas conſuetudines in ſcripturam a quolibet populo redactas contineant. *) Ius canonicum generaliter ſumtum, ob poteſtatem Eccleſiae in cauſis ſui fori, mox cum Religione Chriſtiana in Germania obligauit, inde in ſtricto ſenſu receptum dici nequit. h) Vid. *Hellf. hiſt. iur. Rom.* L. II. c. IV. §. 33. & *hiſt. iur. Germ.* c. VI. WALCH p. 335. **) Quoad materias Religionem haud concernentes v. g. circa formam iudiciorum.

locis ſub nomine der Kaiſerl. gemeinen Rechte intelliguntur iura peregrina recepta *i*).

attamen ſubſidiaria.

§. 79. Minime tamen per receptionem legum peregrinarum maiores noſtri patria iura voluerunt abrogata, ſed in ſubſidium, deficientibus patriae iuribus, Romano & Canonico iuri valorem tribuerunt. Receſſ. Imp. de ann. 1654. §. 105. Ord. iud. aul. T. I; §. 15. Tit. VII. §. 24. Tunc vero iura patria praeferuntur receptis, ſi de eorum exiſtentia certo conſtat. Inde diſtinguendum inter iura Germanica, quae ante receptionem iurium peregrinorum fuerunt, & ea, quae poſtea ſunt introducta. Haec praeferuntur, & pro iis praeſumtio eſt. Illa vero ſunt probanda.

collection. iur. patr.

§. 80. Quum vero ICti patriarum rerum ignari, & nimio iuris Romani amore capti peregrina patriis vbique praeferrent iuribus, quidam in conſuetudinibus Germaniae, tam generalibus, quam particularibus, colligendis fuerunt occupati. Inde non ſolum ciuitates iura & ſtatuta in ſcripturam redegerunt, ſed quoque priuato auſu duo ſpecula, Saxonicum nempe, & Sueuicum prodiere *).

iura, quibus in decidendis cauſis vtimur.

§. 81. Varia igitur ſunt, quibus in Germania vtimur, iura, quae ſibi inuicem haud raro ſunt contraria. In hacce pugna, iura patria, certa & indubia, niſi eorum abrogatio probetur, iuribus peregrinis ſunt praeferenda (§. 79.). Et ſicuti ſpeciales diſpoſitiones ſemper generalibus praeferuntur; ita quoque iura cuiuslibet prouinciae ſcripta, ac non ſcripta valent prae iuribus tum ſcriptis, quam non ſcriptis generalibus. Deficientibus patriae iuribus ad peregrina recur-

ren-

i) HELLFELD *Hiſt. iur. Germ.* c. VI. §. 23. & 24.
*) WALCH p. 378.

rendum eſt. Et regulariter ius Romanum praeferendum eſt iuri Canonico. Hoc tamen prae illo valet in cauſis eccleſiaſticis, matrimonialibus, iuramentorum, conſcientiae & proceſſualibus *k)*.

Lib. I. Tit. III.

DE LEGIBVS SENATVSCONSVLTIS ET LONGA CONSVETVDINE. *)

§. 82. Legem iam ſupra generatim aeque (4.) ac ſpeciatim in ſenſu iuris Romani definiuimus (56.). Eſt autem lex voluntas imperantis (4.). Hanc voluntatem imperans declarat vel *verbis per promulgationem*, vel *factis* (19.). Priori caſu lex *ſcripta*, poſteriori lex *non ſcripta*, dicitur *l)*. Ius vel ſcriptum vel non ſcriptum.

§. 83. Ius non ſcriptum diuidere ſolent in *traditum*, Herkommen, & *conſuetudinarium*, ſeu Gewohnheit. Ivs traditvm dicitur, quod *a maioribus expreſſe conſtitutum, in ſcripturam vero haud redactum, vſu ſeruatur m)*. Ivs conſve- Ius traditum & conſuetudinar.

C 2

k) Haec omnia vberius demonſtrauit Hellfeld c. VI. *hiſt. iur. German.* De quaeſtione an & quatenus Ius canonicum ſit ciuili praeferendum, Conf. I. H. boehmer de praxi iur. can. in terris proteſt: I. E. Floerke de praerogatiua Iur. can. prae Iure iuſtin. Ien. 1722. A. L. schott de Auth. Iur. Can. inter Euang. apte moderan. *) Dig. L. 9. Cod. I. 14. Cod. VIII. 53. Decretal. Lib. I. T. 4. & I. 4. in. Sexto. *l)* Aliter igitur ius ſcriptum in ſenſu dicimus grammatico, aliter in ſenſu iuridico §. 39. & 10. Inſt. *de iure nat. G. & Civ.* *m)* Ius traditum pro iure non ſcripto haberi ſolet, quia verba, quibus olim lex concepta erat, ignoramus, & de promulgatione non niſi ex relatione hiſtorica conſtat.

Kvl-

SVETVDINARIVM est *ius consuetudine introductum.*

Consuetudo eaque obligatoria definitur.

§. 84. CONSVETVDO est *crebrior actuum voluntariorum per certum temporis spatium vniformiter facta reiteratio.* Huius modi consuetudo est vel *obligatoria*, vel *non.* In se nulla consuetudo est obligatoria, quia nulla est ratio, cur ex actuum voluntariorum reiteratione obligatio nasci debeat, ad actus hactenus saepius susceptos vniformiter continuandos. Potest tamen consuetudo fieri obligatoria, vel ex imperantis voluntate, vel interueniente facto obligatorio (§. 2.).

Vnde illa vim legis accipiat.

§. 85. Hic de consuetudine, quae ius non scriptum, seu legem facit (83.) Et quum lex non sit, nisi ex voluntate imperantis (4.); satis patet, consuetudinem quoque aliter, quam ex voluntate imperantis tacita vim legis non habere (82.).

requisita consuetud.

§. 86. Vt consuetudo vim legis habeat, requiritur: I.) *Actuum pluralitas* (84) *), & quidem tot requiruntur actus, vt exinde colligi possit, eos ad imperantis peruenisse notitiam. II.) *Actuum vniformitas* (84.), quae adest, si actus semper vno eodemque modo sunt peracti. III.) *Actus sint tales, ex quibus alteri ius acquiri potest*, ac proinde quoque rationabiles sint, necesse est *n).* IV.) Accedat *diuturnitas temporis o)*, quod tamen nec iure

KVLPIS *de obseruantia imperii.* BOEHMER *de obseruantia ecclesiastica.* Plura, quae in legibus antiquis & capitularibus occurrunt, apud nos, vim iuris traditi habent. *) L. 1. C. quae sit lon. Consf. L. 3. C. de Aedif. pri. *n*) BERGER *oecon. iur.* lib. I. tit. I. §. 19. *o*) L. 35. h. t. L. 2. & 3. C. quae sit longa Consu.

iure Romano nec canonico *p*) eſt determinatum, bene vero Saxonico *q*). Hoc enim ius ad tempus reſpicit praeſcriptionis. V.) Tacite ab imperante conſuetudo ſit approbata (§. 85.). Vt vero actus in contradictorio iudicio ſint obtenti, non neceſſario requiritur *r*).

§. 87. Conſuetudo naſcitur ex crebriori actuum reiteratione vniformi (84.). Haec quia in facto nititur, probanda eſt. Probatio vero ad actus ſpeciales dirigi debet, & ſpecifice probandum eſt, eumdem caſum, de quo quaeſtio eſt, eundem prorſus in modum reiterato extitiſſe *s*). Minime vero in hac probatione ſimplex iudicis, vel generale teſtium teſtimonium de exiſtentia conſuetudinis ſufficit, niſi de ſingularibus actibus ad conſuetudinem probandam ſpeciatim facientibus ſit conceptum *t*). **conſuetudo brobanda & quomodo**

§. 88. Inter iurium ſpecies referri quoque poſſunt *Statuta vniuerſitatum*. Eſt autem VNIVERSITAS *ſocietas ex approbatione imperan-* **vniuerſitas definitur.**

 tis

p) Verbum etenim *praeſcripta*, quo utitur cap. II. X. de Conſ. idem ſignificat, quod ſtatuta, vel legitime introducta & probata conſuetudo. *q*) CARPZOV. P. II. C. 3. def. 21. ZOBEL *diff. iur. ciuil. & Saxon. P. III. differ.* 4. *r*) Non obſtat L. 34. h. t. quae conſilium ſiſtit. *s*) WERNHER P. IV. obſ. 110. de BERGER. *oeconomia iur.* Lib. I. tit. I. §. 19. n. 4. Exceptionem habet a LEYSER ſpec. IX. m. 8. quae tamen ſtricte loquendo exceptio non eſt, cum probato toto etiam partes probatae ſint. *t*) MEVIVS P. IV. Dec. II. CARPZOV. P. II. C. III. Def. 22. PVFFENDORF T. II. obſ. 138. Conf. quoque KEMMERICH de probatione conſuetudinis & obſeruantiae. Ien. 1732. 4. Caeterum in probanda conſuetudine iuramento ſuppletorio etiam de credulitate locum eſſe, ſtatuit WERNHER. P. I. obſ. XXXVIII.

tis ad perpetuum quemdam finem in ciuitate exi-stens u). SOCIETAS est *status, quo plures finem communem obtinere intendunt.* ORDINATA VNIVERSITAS dicitur, *in qua membra quaedam reliquis membris cum directione & iurisdictione praesunt.* Omnis igitur vniuersitas 1) plures requirit personas, quamuis per accidens in vno membro conseruetur *x).* 2) Habet communem finem perpetuum, 3) sine confirmatione imperantis non est vniuersitas *y).*

iura vniuersitatis & definitio statutorum.

§. 89. Quia vniuersitas est societas ab imperante approbata & communem habet finem (§. 88.), illi quoque ius competit, ad obtinendum finem res, & ad earum curationem administratores habere communes *z),* nec non syndicum. Porro quoque vniuersitas ad fidem suis negotiis conciliandam, sigillo vtitur communi, & iure gaudet condendi STATVTA, quae sunt *ius, mediante pacto inter membra vniuersitatis, seu collegii cuiusdam constitutum.*

statuta quaenam valeant.

§. 90. Statuta fiunt per pactum (89.). Inde 1) fieri non possunt de iis rebus, de quibus pacisci non licet, & sic 3) non valent, si contra legis prohibitionem, aut in reipublicae detrimentum disponunt. 3) Obligant solum consentientes *a),* minime vero forenses aut tertium.

§. 91.

u) Loquimur de vniuersitate personarum, quae etiam Collegii nomine venit, & differt ab vniversitate iuris & rerum. *x)* L. 7. §. 2. *quod cuiuscumque vniuersitatis nomine.* *y)* L. 1. pr. & §. 1. *eodem.* Non sufficit magistratus inferioris confirmatio. Nisi forsan illi ius, vniuersitates confirmandi, ab imperante legitime sit concessum L. 1. de *collegiis & corporibus.* *z)* L. 1. §. 1. *quod cuiuscumque vniuersitatis nomine.* *a)* Sub consentientibus illi quoque intelliguntur, qui

§. 91. Quo magis vero inter membra vniuersitatis huiusmodi pacta subsistant, requirunt leges, vt facta sint conuocatis omnibus, & duae tertiae sint praesentes *b)*, & praesentium maior pars consentiat *c)*. quomodo fiant.

§. 92. Pacta per se sine imperantis confirmatione obligant. Hinc statuta imperantis *d)* confirmationem necessario haud requirunt (§. 89). Si vero statuta contra eos, qui non sunt membra vniuersitatis, effectum producere debent, aut speciali lege cautum est, ne vniuersitas sine imperantis confirmatione statuta condat *e)*, imperantis confirmatio necessaria est. Hac, siue antecedenter, siue subsequenter accedente, statuta vim legis habent *f)*, in territorio confirmantis (44). Imo, certa ratione *g)*, extra territorium vim suam extendunt. an imperantis confirmatio sit necessaria.

§. 93. Valor legis pendet ex voluntate impe- Cessatio obligationis Legis.

qui non quidem in praesenti, ast antecedenter consenserunt. Sic membra vniuersitatis ex pluralitate votorum, quamuis dissentiant, obligantur. Suburbicarios & incolas quoque statutario iure vti, obseruat PVFFENDORF T. I. obseruat 81. 82. *b)* L. 3. D. quod cuiuscunque. L. 3. D. *de decretis ab ordin. faciendis.* L. 45. C *de decurion.* *c)* L. 5. C. *de legation.* *d)* LEYSER Sp. 8. m. 3. 4. 6. WERNHER P. IX. obs. 144. HORN de *confirmat. statutor.* Imperans vero exigere potest, vt statuta sibi exhibeantur. Potest quoque prohibere, quae legibus, aut vtilitati publicae contraria, in iis deprehenduntur. *e)* Tale quid obtinet circa statuta opificum. Reichsschluß von Handwerksmisbräuchen §. 1. *f)* ZIEGLER de *iurib. maiestaticis* lib. 1. cap. 3. §. 17. RICCIVS von Stadtgesetzen oder *statutis.* *g)* I. S. BOEHMER *de efficacia statuti extra territorium.* KAYSER *de efficacia statuti intuitu forensium.* HOFACKER *efficacia statutorum in res extra territorium sitas.*

imperantis (4.) Hinc cessat lex 1) *per reuocationem h)*, quam imperans pro lubitu expresse aeque ac tacite, facere potest, ita vt per legem posteriorem priori contrariam, siue scriptam, siue non scriptam, prior lex tollatur. Immo quoque lex scripta per consuetudinem abrogari potest *i)*: 2) tali *status mutatione*, qua lex vsum amplius praestare nequit. Minime vero per solum non vsum.

Lib. I. Tit. IV.

DE CONSTITVTIONIBVS PRINCIPVM *)

constitutiones vel generales, vel speciales.

§. 94. Constitutiones, quarum originem & definitionem iam supra (§. 62.) dedimus, sunt vel *generales*, vel *speciales*. GENERALES dicuntur, *quae ius omnibus commune continent*. SPECIALES vocantur, *quae exceptionem a iure communi constituunt* **).

§. 95.

h) Haec reuocatio ab imperante pro lubitu fieri potest, quamuis legem perpetuo valituram promulgauerit. Minime vero illa locum habet, si imperans pacto se obligauit, quod legem mutare nolit. *i)* L. 32. §. 1. L. 35. D. h. t. Videtur equidem obstare L. 2. C. Quae sit lon. Cons. sed ea sic intelligenda est, quod aequalis sit Legis & Consuetudinis vis, sicuti ergo in concursu duarum Legum, posterior est praeferenda priori, sic etiam consuetudo rite probata præfertur Legi anteriori, & lex posterior praefertur Consuetudini anteriori, Neutrum ergo alterum vincit, sed aequalis sunt roboris, sola temporis prioritate attenta. *) Cod. l. 14. 15. 16. 19. 21, 22. 23. & 42. Nou 17. & 82. c. 13. Nou. 114. Nou. 115. c. 1. Nou. 152. Decret. Lib. I. 2. 3. I. 2. 3. in Sexto Decr. V. 33. V. 7. in Sex. Extra Vag. Ioan. 11. Extraua: Com. V. 7. Clem. I. 2. & V. 7. **) I. Chr. KOCH de Const. Princ. Ien. 1754.

§. 95. Constitutiones generales ius continent commune (94.). Huiusmodi vero constitutionibus vel ius commune plane nouum ab imperante constituitur, vel intuitu facti cuiusdam aliquid secundum ius commune definitur. Constitutiones prioris generis EDICTA vocantur *k)*. Posterioris vero generis, rursus vel responsionem ad libellos precantium continent *l)*, vel causam decidunt controuersam. Illae RESCRIPTORVM nomine veniunt. Hae, prout vel causam principalem, vel punctum incidens definiunt, INTERLOCVTIONES vel DECRETA dicuntur *m)*. Porro rescripta sunt vel ad priuatorum, vel ad magistratus, vel ad vniuersitatis cuiusdam preces. Ista ANNOTATIONES & SVBNOTATIONES *n)*, illa EPISTOLAE *o)*, haec SANCTIONES PRAGMATICAE dicuntur *p)*. variae species constit. generalis.

§. 96. Edicta, quia ius plane nouum continent (§. 95.), eos solum obligant, quibus sunt promulgata (20.). Rescripta vero & decreta, quia ius nouum non constituunt, sed secundum ius commune aliquid definiunt, (95.), promulgatione non indigent. Merito tamen ea sequimur, in simili casu, si vel interpretationem legis authenticam conti- Edicta, decreta, Rescripta quatenus obligent.

 nent

k) L. 3. C. *de* L. *& constit.* Ab edictis differunt *mandatum & epistalmata.* BOEHMER *de iure epistalmatis.* *l)* Exemplum vide in L. 9. D. *ad L. Rhod. de iactu.* *m)* L. 1. §. 1. D. h. t. L. 12. pr. C. de *legibus & constitut.* *n)* L. 5. C. ad L. *Cornel. de sicar.* L. 1. C. *de precib. imp. offerend.* *o)* L. 3. §. 3. D. *de testibus.* L. 31. D. *de re iudic.* *p)* L. 7. §. 1. C. de *diuersis rescriptis.* BOEHM: de Sanct. pragm. indole Schulting. de Rescr. Rom. Imp.

nent, vel casum non expressum secundum iuris analogiam definiunt q).

Rescriptis opponitur exceptio sub- & obreceptionis.

§. 97. Rescripta fiunt ad libellos precantium (95.) Et tunc imperans in rescribendo semper praeponit, factum in libello propositum niti in veritate. Si igitur factum in veritate haud nititur; rescriptum tamquam ex errore conditum, nullius est valoris r) eique opponi potest exceptio *subreptionis* vel *obreptionis*. Illa locum habet, si falsae circumstantiae precibus insertae principem ad rescribendum commouerunt. Haec vero opponitur, si in precibus circumstantiae ad rem pertinentes sunt suppressae. Vtraque probationis intuitu differt s).

priuilegium quid.

§. 98. Constitutiones speciales, quia exemtionem a iure communi faciunt (§. 94.), sicque priuae leges sunt, *priuilegiorum* *) nomine veniunt. In specie vero PRIVILEGIA sunt *constitutiones speciales rem vel personam a iure communi eximentes quoad omnes actus futuros certi cuiusdam generis.* Priuilegium igitur proprie tale certae solum personae, seu rei, tribuit exemptionem a iure communi, & quidem non quoad vnicum solum actum, sed

q) L. 37. & 38. D. & L. 12. C. *de legibus*. L. 2. C. eod. exceptionem format, si scilicet quaestio sit potius facti quam Iuris. r) Iure Roman. omnibus rescriptis clausula inserenda erat: *Si preces veritate nitantur.* L. 7. C. de *diuers. rescript.* Iure vero Canon. quod in praxi sequimur, illa tacite rescripto inesse censetur. c. 2. X. *de rescript.* s) BOEHMER *iure ecclesiast. Protestant.* L. I. tit. III. §. 11. Falsam enim circumstantiam esse excipiens probare non tenetur; secus si aliquid in facto suppressum, esse dicat: quamuis consultius sit, se in utroque casu probationi accingere. Conf. Stryk de Fals. precum c. 2. n. 5. seqq. *) GEBAVER de Priuilegiis. Goett. 1749.

ſed quoad omnes actus futuros. Inde differt 1) *a iure ſingulari*, quod integrum hominum ordinem vel cauſarum genus eximit a iure communi, 2) a diſpenſatione, aggratiatione & abolitione. Hae enim ad ſingularem ſolum actum, & quidem in diſpenſatione ad futurum, in aggratiatione & abolitione ad prateritum actum tribuit exemtionem.

§. 99. Conſtitutiones ſpeciales faciunt exemtionem a iuri communi (94.). Sicuti vero iuri communi, niſi de contraria imperantis voluntate clare conſtet, ſtandum eſt, ita quoque 1) conſtitutiones ſpeciales ad exemplum non ſunt trahendae *t*): 2) extenſivam interpretationem, quatenus in mero principis ex liberalitate de ſuo concedentis beneficio, minime vero, quatenus libertatem aliorum reſtringunt, admittunt *u*): 3) ratione exiſtentiae non praeſumuntur, ſed probandae ſunt: niſi partem iuris promulgati conſtituant, 4) in beneficium conceſſa non obtruduntur, ideoque iis renuntiari poteſt. generalia priuilegiorum iura.

§. 100. Per priuilegium fit exemptio a iure communi (§. 96.). Eximitur autem a iure communi vel res, vel perſona. Hic *perſonale*, ibi *reale* dicitur priuilegium. Illud cum perſona expirat, hoc ſimul cum re in quemlibet ejus poſſeſſorem tranſit *x*). priuilegia vel realia, vel perſonalia.

§. 101.

t) L. 1. §. 2. h. t. L. 14. D. *de legibus*. c. 9. X. *de priuilegiis*. *u*) C. 8. X. *de priuilegiis*. L. 2. §. 16. ff. ne quid. in loc. publ. L. 43. pr. *de vulgari & pupill. ſubſtit.* nec obſtat L. 3. D. h. t. & L. 191. ff. de R. Iur. Vid. THOMASII diſp. *de interpretatione beneficiorum principis*. Conf. PÜTTER de Iure & officio iudicis circa interpret. Priuil. *x*) L. 68. D. *de reg. iuris* L. 1. §. 43. D.

obligat. privilegii. §. 101. Priuilegium eſt conſtitutio (96.) ſicque lex (62.) & trahi nequit ad praete rita (21.), nec illi nocet, qui ius anteri habet quaeſitum *y)*. Obligat vero omnes ſub ditos (4.) ita, vt priuilegiatus contra omne ſubditos ſuo vti queat priuilegio, & ius pro hibendi ſecum ferat priuilegium z). Impe rans tamen vnum vel alterum ab obligation eximere poteſt priuilegii.

diuiſio privilegii. §. 102. Exemtio a iure communi vel vo lenti, vel inuito conceditur. Hoc *odioſum tz)* illud *fauorabile* priuilegium dicitur. Porro pri uilegia conceduntur, vel ex mera gratia nul la interueniente conuentione, vel mediante conuentione, & inde in *gratioſa & conuen tionalia*, & haec rurſus, prout titulus con uentionis eſt vel *oneroſus*, vel *lucratiuus*; in *oneroſa & lucratiua* diuiduntur.

quisnam priuilegia concedat. §. 103. Priuilegia, quia leges ſunt (101), ab eo ſolum conceduntur, cui leges ferendi ius competit. Iam vero, quoad vniuerſam Germaniam Imperator ex conſenſu imperii, quoad territoria vero particularia, quilibet Status fert leges (§. 24.). Ergo quoque pri vilegia quoad vniuerſam Germaniam valitura conceduntur ab imperatore, qui in hac con ceſſione opus non habet ſtatuum conſenſu, quatenus eorum iuribus non inferunt praeiu dicium *a)*. In Germaniae vero territoriis pri vile-

D. de *aqua quotid. & aeſtina*. MIXTA PRIVILEGIA, *quae perſonae conceſſa in haeredes tranſeunt*, ad perſonalia ſunt referenda. *y)* L. 7. C. *de precib. imper. offerend.* L. 4. C. *de emancip. lib.* c. 10. & 31. X. *de priuilegiis.* *z)* Ziegler de iuribus maieſtatis lib. I. cap. 5. §. 93. 94. *tz)* Odioſi pri vilegii exemplum ſiſtit L. 2. D. de *his, qui ſunt ſui vel alieni iuris.* *a)* R. I. *nou.* §. 115. Cap. nou.

vilegia quoque imperii ſtatus recte conferunt. Minime vero priuilegia concedere poſſunt princeps haereditarius *b)*, appanagiatus, ſtatus imperii in terris, quas poſſidet, mediatis: Regimen principis.

§. 104. Priuilegium eſt exemtio a iure communi (101.). Iam vero ab arbitrio principis pendet, an vnum, an vero plures a iure communi eximere velit. Hinc exemtione vni conceſſa, facultas, alteri exemtionem ſimili modo concedendi, non eſt amiſſa, niſi forſan mediante pacto princeps promiſerit, ſe iure, ſimile priuilegium concedendi, vti nolle (93.). quatenus vni conceſſum alteri concedi queat.

§. 105. Princeps priuilegium vnius eiusdemque generis pluribus concedere poteſt (104.). Quo caſu priuilegatus eum, qui ſimili gaudet priuilegio, impedire nequit, quominus ſuo vtatur priuilegio. Inde regula: priuilegiatus contra aeque priuilegiatum non vtitur iure ſuo, recte quidem ſeſe habet, aſt minus recte applicatur ad eum caſum, quo quis ſuo vti poteſt priuilegio absque turbatione alterius *c)*. quatenus contra aeque priuilegiatum eo vtamur.

§. 106. Vim ſuam amittunt priuilegia I.) ex *ſua natura.* Si ad certum tempus conceſſa, lapſu temporis; perſonae conceſſa, morte priuilegiati; rei cohaerentia, rei interitu totali *d)*; & dignitati competentia cum dignitate amittuntur *e)*. ceſſant 1) natura.

§. 107.

nou. Art. V. §. 5. MOSER *de poteſtate imperatoris circa conceſſionem priuilegiorum.* Eiusd. Abhandlung über die Wahlkapitulation. Ios. II. L. I. c. 9. *b)* Contradicit LEYSER Sp. X. m. 10. *c)* STRYCK *de iure priuilegiati contra aeque priuilegiatum.* BASTINELLER *de priuilegiorum colliſione.* *d)* L. I. §. 43. D. de *aqua & aqua quotid.* *e)* L. 6. §. 14. *de excuſation.*

2) Reuocat. priuileg. §. 107. II.) Reuocari quoque possun priuilegia, & quidem mere gratiosa semper conuentionalia vero tunc demum, si succe sor in regimine ex conuentione antecessorum non obligatur, aut iusta adsit reuocandi caus

ob necess. reipubl. §. 108. Est autem iusta priuilegium reuo candi causa *vtilitas*, vel *necessitas reipublicae* Ob hanc enim ciuibus suum ius auferri po test *f)*. Sicuti vero indemnis praestandu est is, cui ob vtilitatem reipublicae ius au fertur; ita quoque priuilegiatus, nisi propri eius culpa concurrat, indemnis est praestan dus, quatenus vere incurrit damnum. Minime vero lucrum cessans praestatur.

3) ob abusum. §. 109. Porro *priuilegii abusus dolosus* eius priuatione recte plectitur *g)*, & perinde est, siue sit *gratiosum*, siue *conuentionale*. Nam qui gratia abutitur, ea indignus est. Et qui mo dum, in Priuilegio positum, non seruat, alteri ius recedendi a concessione denegare nequit.

4) ob non vsum. §. 110. Tandem 9) priuilegia amittuntur *non vsu XXX. annorum*. Ex hoc enim iuris renuntiatio praesumitur, modo vtendi ad fuerit occasio *h)*.

Lib. L. Tit. XVI.
DE VERBORVM SIGNIFICATIONE.

Lib.

f) ZIEGLER de *iur. maiest.* L. 1. c. XII. §. 14. add. c. 9. X. *de decimis*. *g)* C. 4. X. *de priuilegiis*. *h)* C. 6. X. *de priuilegiis*. dissent. PVFENDORF de priuilegiis. Conf. REINHARD de eo, quod circa praescriptionem priuilegiorum iustum est, §. 2. nec obstat L. 10. ff. de Nundin.

Lib. L. Tit. XVII.

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS *).

§. 111. Hi Tituli quasdam iuris regulas, & explicationem verborum quorumdam, quae in iurisprudentia occurrunt, in ſe continent. Quia vero ſuo loco fere omnia, quae in hisce titulis traduntur, inſerta inueniuntur, non opus eſt, vt dicenda praeoccupemus. Neminem tamen poenitebit, ſi frequentiori horum titulorum lectioni in ipſo Corpore Iuris tempus impendat, regulasque ibi datas, quae partim ſpeciales, partim generales ſunt, memoriae mandet, & Iacobi Godofredi tractatum deſuper editum conſulat.

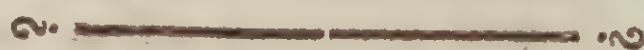


PARS I.

IVS ROMANVM PRIVATVM.

SECTIO I.

PERSONAE ET SERVI.



Lib. I. Tit. V.

DE

STATV HOMINVM **).

§. 112.

Ius, quo vtimur, vel ad perſonas, vel ad res, vel ad actiones pertinet, & inde ſunt tria iuris obiecta, ius nempe perſonarum, rerum, Ius perſonarum & ſtatus quid?

*) Cod. VI. 38. Decret. V. 40. 41. In Sexto V. 12. 13. Clem. V. 11. X Vag. loa. 14. **) Inſt. I. 3. ſeqq. & 16. Nou. 39. c. 2. Nou. 54. c. 1. Nou. 156. & 157. Decr. IV. 10. Cod. V. 27.

rum, actionum *i)*. IVS PERSONARVM est *complexus facultatum, quae alicui propter statum in quo viuit, competunt.* STATVM HOMINIS constituunt *mutabilia, ob quorum existentiam homini certa competunt iura.*

diuisio status,

§. 113. Mutabilia, quae statum hominis efficiunt (§. 112.), sunt vel a natura, vel a ciuitate. Illa naturalem, haec ciuilem constituunt statum. Mutabilia, quae homini insunt, & a ciuitate pendent, multiplicis sunt generis, & inde quoque multas concipere licet status ciuilis species. Quia vero omnes hi status in eo nituntur, quod aliquis vel liber homo, vel ciuis certae alicuius ciuitatis, vel membrum familiae cuiusdam sit; statum ciuilem Romani diuiserunt in *libertatis*, *ciuitatis*, & familiae: reliqui his innixi, vocantur aduentitii. Praecipuus ex tribus hisce statibus est libertatis, cui ciuitatis & familiae status innituntur, & libertatis statu destitutus, nec ciuitatis, nec familiae statu gaudere potest.

persona, quis?

§. 114. PERSONA Romanis dicebatur is, *qui ex tribus statibus ciuilibus vnum habebat* *). Qui igitur nullo gaudebat ciuili statu, non persona, sed res erat *k)*, & *sine capite* esse credebatur *l)*.

Homines secundum statum naturalem sunt vel nati, vel nasciturí, & horum iura.

§. 115. Variae ex diuersitate status oriuntur hominum diuisiones. Sunt enim secundum naturalem statum **) I.) vel *nati*, vel *nasci-*

i) L. 1. D. h. t. §. 12. I. de I. N. G. & C. *) Conf. HERTIVS de uno homine plures personas sustinente. Hommel Rhapf. Ob. 286. k) L. 32. §. 2. D. *de leg.* 2. l) §. 4. Inst. *de capit. deminut.* **) Status naturalis in iure ciuili purus vix concipi potest, omnia enim iura, quae statui naturali tribuuntur, a Iure ciuili demum sunt determinata.

nascituri. Hi licet antiquiori iure pars viscerum maternorum haberentur, hodie iuribus hominum gaudent *m*), & pro natis habentur, quibus proinde nec laesio, nec mors inferri debet *). Hinc contra praegnantem sine iniuria nullus suscipi potest actus, quo partus sanitati vel vitae noceri potest *n*). Imo nasciturus toties pro nato habetur, quoties de commodo eius agitur, ideoque omnia iura nascituris seruanda sunt sarta tecta *o*), quibus deinde, si viui, & formam humanam saltem quoad caput habentes *p*) nati sunt, fruuntur.

§. 116. Nascituri vel viui, vel mortui ex vtero prodeunt materno. His iura ad natiuitatem vsque suspensa non censentur delata, quae proinde in suos quoque transmittere nequeunt haeredes *q*). Bene vero illi Natorum iura.

(§. 115.)

m) L. 26. pr. D. h. t. WALCH. Diss. de genuine fonte distinctionis inter foetum animatum & inanimatum in Nem. Car. Ien. 1768. *) L. 2. ff. de mort. infer. *n*) Sic mater praegnans vltimo non afficitur supplicio L. 18. D. h. t. quaestio de illa non habetur L. 3. D. *de poenis* imo actibus iudicialibus terrorem inferentibus contra matrem locus plane non datur L. 2. §. 4. *Si quis caut.* *o*) L. 7. & 26. D. h. t. Inde nascituri haeredes sunt instituendi, L. 1. C. *de posth. haered. instit.* ab intestato succedunt, L. 3. *si pars haereditatis petatur*, in possessionem mittuntur, *tit. de ventr. in possess. mittend.* testamento tutorem accipiunt, aliaque habent iura L. 26. h. t. DOERING Diss. de Iuribus quae nascituris & posth. intuit. success. competunt Erf. 1769. p) Nam monstrosi partus iure hominum non fruuntur, bene vero portenta L. 14. h. t. L. 12. §. 1. D. *de liberis & posth.* *q*) L. 3. C. *de posth. haered. instituend.* WILDVOGEL *de iure posthumorum.* OELTZE *de partu viuo vitali & non vitali praecipue ratione transm. haeredit.* Ien. 1768. Eichmanns Erklärung des bürgerl. Rechts 2. Thl. S. 222. u. f.

(§. 115.), qui viui sunt. Colligitur aute vita non solum ex vagitu *r)*, sed ex aliis qu que signis, quae partus post separationem a vtero edidit, vitalibus, praesertim ex motu *s)*. In dubio quoque praesumitur vita, si part iusto natiuitatis tempore est editus *t)*.

sunt vel legitimi, vel illegitimi.

§. 117. II.) Nati sunt vel *legitimi*, v *illegitimi*. LEGITIMI sunt, *qui ex iusto ma trimonio sunt nati*. ILLEGITIMI dicuntur q *ex concubitu extra iustum matrimonium sunt na* Vt igitur liberi pro legitimis habeantur sufficit *u)*, eos in matrimonio, quamuis *p tatiuo*, vel conceptos esse, vel editos. Hin liberi extra matrimonium concepti, in ma trimonio vero editi, legitimi sunt *x)*, mod vel septimo post contractum matrimonium nascantur mense *y)*, vel ante septimum me sem nati a patre agnoscantur, vel a mat maritum esse patrem probetur. Deinde qu que liberi durante matrimonio concepti, e vero dissoluto editi, habentur legitimi *z)* modo nondum absoluo decimo a morte ma riti mense *a)* nascuntur. Qui vero post d ci-

r) Antiquiori tempore partus, qui vocem non emi serat, mortuus natus credebatur, non solum apu Romanos L. 3. C. *de posth haered.* sed quoq apud Germanos I. *Prou. Saxon.* L. 1. art. 35. *l. prouinc. Sueuic.* c. 294. *s)* L. 3. C. *de posth. hae red.* add. CARANZA *de part. humano* c. 9. n. 25. sq *Corp. Iur. Frideric.* P. I. Lib. 1. Tit. 4. §. 4. *t)* CARPZ. P. 3. C. 17. Def. 20. seq. *u)* HERTIVS *de matrim. putatiuo.* §. 22. *x)* L. 11. C. *de natural. liberis.* *y)* L. 12. D. h. t. immo ne quidem antici pati concubitus quaestio moueri potest, si septi mo mense partus est editus. WERNHER P. I. obs. 15. *z)* L. 7. D. *de suis & legit.* *a)* Ob *Nou.* 39. c. 2. L. 3 §. 11. D. *de suis & legitim.* adde l. 4. C. de posth. haer. instit. GELLIVM N. A. L. III. c. XVI.

cimum menſem naſcuntur, illegitimi praeſumuntur, niſi forſan probetur, matrem poſt mortem mariti honeſte vixiſſe, & ſingulares circumſtantias editioni partus fuiſſe impedimento. Quo caſu praeuia matris iurata aſſertione liberi vndecimo menſe nati legitimi haberi queunt. Minime vero nati *ex deſponſatis*, ſi matrimonium haud ſecutum, legitimi ſunt. *) Qui tamen ex aequitate, iuxta mentem quorundum Proteſtantium, pro legitimis habentur, ſi poſt ſponſalia publica concepti ſunt, & caſus fortuitus, vel malitia patris ſacerdotalem benedictionem impediverit *b)*.

§. 118. III.) Homines ſecundum ſtatum naturalem ſunt vel *maſculi*, vel *feminae*. **). Tertium genus, ſeu hermaphroditos, leges non tolerant, ſed, prout vel maſculus, vel femineus praeualet ſexus, eos, vel ad maſculinum, vel maſculi vel feminae

XVI. LEYSER Spec. XV. m. I. KIPPING *de partu dubio, quam vidua intra annum luctus enixa eſt.* P. L. BEHRMANN de termino naſcendi naturali, unico Filiationis & Paternitatis fundamento Goet. 1784.

*) BIENEMANN de ſponſae partu ſpurio. Goet. 1753. *b*) Cap. 12. X. qui Filii ſint legit. arg. l. 35. ff. de re iud. EISENHART de nato ex ſponſa. STRVB. Rechtl. Bedenkl. P. III. p. 456. Nec obſtat. L. 24. *de ritu nuptiar.* L. 22. C. *de nuptiis.* In Saxonia vero Electorali legitimi habentur, qui ex ſponſa poſt publica ſponſalia celebrata ſunt nati. *Deciſ. Elect.* 49. Caſum, quo ſponſus ſponſam ducere damnatus deceſſit, filius editus pro legitimo declaratus eſt, habet PVFENDORF. T. IV. obſ. 245. BERGER in Oecon. Iur. L. I. Tit. 2. §. 2. adde HARPPRECHT de *iure liberorum a deſponſatis ante benedictionem ſacerdotalem nec ex poſt ſubſecutam natorum.* COCCEII *ius controu.* P. II. p. 130. **) L. 152. ff. de Verb. Sign.

linum, vel ad femineum ſexum referunt c).
Regulariter vero iura vtriusque ſexus ſunt
aequalia cc). In quibusdam tamen feminae
prae maſculis, in aliis vero maſculi prae fe-
minis meliori gaudent conditione, ab aſſeren-
te ex Legibus probanda d).

diuiſio ſecundum ſtatum libertatis.

§. 119. Status ciuilis eſt vel libertatis,
vel ciuitatis, vel familiae (§. 113.). Secun-
dum libertatis ſtatum homines ſunt vel *liberi*
vel *ſerui*, & illi rurſus, prout vel *a natiuitate*
vel ex *manumiſſione* libertate gaudent, ſunt
vel *ingenui*, vel *liberti*. SERVI ſunt, *qui li-
bertatis ſtatu deſtituti in domino exiſtunt.*

ſeruorum conditio.

§. 120. Serui ſunt homines libertatis
ſtatu deſtituti (119.), ideoque nullo gaudent
ſtatu ciuili (113.), & non perſonarum, ſed
rerum iure cenſentur, ac ſine capite eſſe cre-
duntur (114.). Sicuti vero de rebus in do-
minio exiſtentibus, domino regulariter diſpo-
nendi liberum ius competit e); ita quoque
apud Romanos dominus de ſeruo libere diſ-
ponere, eumque alienare f) vindicare, imo
veteri iure vita priuare g), recentiori autem
ſolum caſtigare h), & per eum acquirere,
ſicque ſeruus nil proprium habere poterat i).
Fiunt autem ſerui iure Romano vel ex libera
voluntate, ſi liber homo maior XX. annis ſe
venundari paſſus eſt, vel inuiti per capti-
uitatem, natiuitatem k) aut poenam: prout
ciues,

c) L. 10. D. h. t. cc) L. 18. de teſtibus. Conf.
BRVKMANN de ſexus differentia d) SCHELLHAF-
FER *de origin ac fonte iuris circa mulieres diuerſi.*
e) L. 32. §. 2. D. de leg. 2. VLPIAN. tit. XIX. §. 1.
f) L. 1. §. 1. D. *de aedilit. edict.* g) L. 1. §. 1. D.
de his, qui ſunt ſui, vel alien iur. h) §. 2. Inſt.
h. t. L. vni. C. *de emendat. ſeruorum.* i) §. 3. I.
per quas perſon. acquirit. k) § 4. I. *de iur. per-
ſonar.*

ciues, antequam mortis poenam, in quam condemnati, ſubirent, ſerui fiebant publici *l)*.

§. 121. In Germania diuiſionem in liberos & ſeruos haud ignoramus, at noſtri diverſae ſunt conditionis a Romanorum ſeruis. Sunt enim vel *conductitii*, vel *homines proprii*. Homines proprii quidem ſimul cum fundo, cui adſcripti, in dominio exiſtunt *m)*, & ſimul cum fundo, alienantur *n)*, aſt, quia homines ſunt, laedi non debent. Hinc dominus ius vitae & necis non niſi per modum iurisdictionis competentis in eos exercet *o)*, recte vero iure vtitur moroſos coercendi. Et quamuis autiquiori tempore non ſibi, ſed domino adquirerent, hodie tamen vbique fere res eſt mutata, & dominus exigere nequit plus, quam lege, conſuetudine, ſeu pacto exigendi ius habet, quorſum praecipue pertinent *cenſus*, *operae*, *maritagium* & *mortuarium* *). Praeſtitis iis, quae domino iure debentur, reliquum ſibi adquirit homo proprius *p)*. Inde quoque ſibi aliquid habere, & de ſuo inter viuos, & mortis cauſa in regula diſponere poteſt **) Caeterum fiunt homines proprii vel volentes, vel inuiti. Hoc fit per natiuitatem ex ancilla propria, illud

hominum propriorum conditio.

l) L. 5. pr. D. *de bonis damnatorum.* *m)* *Tacitus* de M. G c. 25. POTTGIESSER *de ſtatu ſeruorum* apud Germanos Lemg. 1768. L. 2. c. IX. Add. HERT. *de hominibus propr.* S. I. §. 6. *n)* POTTGIESSER l. c. c. III. IV. V. *o)* Idem l. cit. C. I. *) Vide meum ſpecimen de Mortuario. Wirc. 1769. *p)* Omnia haec vberius probat POTTGIESER l. c. c. XI. Add. BOEHMER *de ſtatu & condit ſeruorum.* MEVIVS *von Zuſtand vnd Abforderung der Bauern.* Conf. quoque *Oſnabr. Eigenthums Ordnung* cap. 15. 54. **) SELCH. Iur. Germ. p. 318. Pottg. l. cit.

illud per addictionem vel expreſſam, vel t
citam q).

ſeruorum conductitiorum conditio.

§. 122. *Serui conductitii ſunt homines l beri, qui operas domeſticas locarunt domino.* E rum igitur conditio eſt pactitia, & domin plus, quam operas conuentas, ab iis exige nequit, & quidquid, praeſtitis domino op ris, adquirunt, ſibi habent. Ad operaru vero debitarum praeſtationem moroſi m dica compelli poſſunt coercitione priuata r

ruſticorum conditio.

§. 123. Autumant quidam, medium h minum genus inter liberos & ſeruos eſſe r ſticos, quos definiunt *homines, quoad perſon liberos, aſt quoad fundos, quos colunt, vel inh bitant, ſeruilis conditionis s).* Sed cum ruſti a ciuibus in ſtatu non differant, ſed tantu domicilio & diuerſo alimentationis mod nec non aliquibus inde oriundis oneribus, i de etiam ruſtici libertate perſonali t) gaude & glebae non ſunt adſcripti; domicilium cu conſenſu Domini territorialis praeſtitis pra ſtandis pro lubitu mutant, ſibi aquirunt, de ſuo inter viuos & mortis cauſa libere d ſponunt, quamuis reſpectu fundorum co muniter Cenſus, Collectas, tributa, operas praeſtent.

de operis ruſticorum.

§. 124. Sunt vero OPERAE, Frohnen *ſeruitia, quae dominis ruſtici praeſtant* *). Diu dun-

q) Tacita addictio fieri poteſt per matrimonium commorationem in loco, vbi tritum illud: *Luft macht eigen*, obtinet. r) Si excedit domi nus, actio iniuriarum locum habet MEVIVS *ius Lubec.* P. III. T. VIII. art. 10. n. 16. & damno tenetur, LEYSER, Spec. 16. m. IV. BOEHMER *de libertate imperfect. ruſticorum Germania.* t) *Ius prouinc. Saxon.* Lib. II. artic. *) Dicatur hic de operis territorialibus, iurisdi ctionalibus, & dominicis.

duntur in *reales* & *perſonales*, & praeſtantur vel manu ſolum Handfrohnen, vel iumentis Pferde-oder Zugfrohnen, Anſpanndienſte. Agricolae, quibus tantum agri a dominis conceſſum eſt, vt equos, boues aratores alere poſſint, iisque ſeruire tenentur, dicuntur Pferdner, Hüfner, Anſpänner, & qui ſaltem caſam & hortum, aut vnum & alterum ſolum agrum poſſident, vocantur Hinterſaſſen, Hinterſattler, Häusler, Gärtner, Coſaten. Vtraque operarum ſpecies regulariter rem ruſticam reſpicit. Sic die Anſpänner tenentur pflügen, egen, Getraidig und Heu einfahren, Dünger auf den Acker bringen ꝛc. die Handfröhner debent ſchneiden, treſchen, Heu und Grummet machen, Miſt breiten, pflanzen, Kraut hacken, Holz ſchlagen ꝛc. Et huiusmodi operae dicuntur *ordinariae*. Quae vero ad alium, quam oeconomicum praeſtantur vſum, *extraordinariae* ſunt, e. gr. Baufrohnen, Wachtdienſt ꝛc. Porro operae ſunt vel *determinatae*, vel *indeterminatae*; gemeſſene und ungemeſſene Frohnen. Et quia determinationes ſunt facti, illae in dubio non praeſumuntur. Sed, poſito hoc, quod ruſtici ad certum quoddam operarum genus ſint obligati, huius generis operae indeterminatae praeſumuntur, niſi determinationes probentur *q)*. Loco operarum ex conventione interdum praeſtatur certa pecuniae quantitas Dienſtgeld *r)*.

§. 125. Porro homines, prout ciuitatis ſtatu gaudent, vel non, ſunt vel *ciues*, vel *pere-* ius ciuitatis quid?

q) Pertsch *de diuiſione operarum*. Estor *de praeſumtione contra ruſticos in cauſis operarum*. r) *Repertor. iuris priuat.* v. Dienſtgeld. grollmann *de mutatione operarum*. Strve. rechtl. Bedenk. P. IV. n. 17.

peregrini. Romanis vero IVS CIVITATIS es *complexus praerogatiuarum ciuibus prae extraneis competentium.* Hae praerogatiuae vel publici vel priuati iuris erant. Publici iuris praerogatiuae potissimum consistebant in iure co*mitiorum, & adspirandi ad dignitates in ciuitate Romana.* Priuati vero iuris praerogatiuae erant *testamenti factio, ius mancipii* (§. 54), *connubiorum, vsucapionis* &c. Vtriusque generis praerogatiuis carebant omnes, qui statu ciuitatis haud gaudebant. Imo non omnes subditi imperii Romani iure fruebantur ciuitatis Romanae, quod tamen Antoninus Caracalla cum iis communicauit *s*). Sicque serui, & omnes extra imperium Rom. existentes, erant exclusi.

apud nos. §. 126. Deinde quoque apud nos status ciuitatis in praerogatiuis ciuium prae peregrinis consistit. Ast eas, quas Romani habebant ciues, ignoramus *t*). Ceterum triplex ius ciuitatis in Germania occurrit. Primum ad imperium, alterum ad prouincias, tertium ad municipium, quo aliquis ius ciuitatis adquisiuit, refertur *u*).

capitis deminutio. §. 127. *Amissio status ciuilis dicitur* CAPITIS DEMINVTIO. Et quidem si libertatis status amittitur, *maxima*, si ciuitatis, *media*, si familiae, *minima* capitis deminutio dicitur *x*). Maxima capitis deminutio in iis prouinciis, vbi seruitus abrogata est, cessat *y*). Media capitis deminutio apud nos quoque ius ciuitatis,

s) L. 17. D. h. t. SPANHEIM *orbis Romanus.* *t*) I. A. HOFFMANN. Diss. *de iuribus indigenat*, sub Praes. Engau. Ien. 1747. *u*) SCHILTER exerc. III. §. 7. sq. *x*) L. vlt. de *capit. minut.* aliquando bimembris tantum occurrit L. 1. §. 4. de *suis & legitimis* L. 1. §. 8. *ad Sct. Treb.* *y*) LEYSER sp. 62. m. 1. 2.

tatis, & iura exinde profluentia tollit. Minima vero aufert ius teſtamenti factionis, connubiorum & contractuum. Banniti intuitu ciuitatis, ex qua proſcripti, omnia iura, & ſic quoque teſtamenti factionem, & iura ex connubio & contractibus quaeſita amittunt.

SVBSECTIO I.

LIBERTI.

Serui, de quibus hactenus dictum, a dominis libertate poterant donari, actus hic vocabatur Manumiſſio, & manumiſſi ſortiebantur nomen Libertorum.

PAND. Lib. XL. Tit. I.

DE

MANVMISSIONIBVS *).

§. 128. MANVMISSIO eſt *actus, quo ſeruus ex dominica dimittitur poteſtate.* Manumiſſio igitur ad ſpecies alienationis ſpectat, inde minores non niſi cum cauſae cognitione manumittunt **). Actus vero manumiſſionis antiquiori iure fiebat 1) *cenſu*, dum *ſeruus iuſſu domini inter ciues Romanos cenſum profitebatur* z). Sed hic modus in deſuetudinem abiit, & in eius locum ſuffecta eſt manumiſſio in SS. eccleſiis *a*). Caeterum, quae in integro libro XL. tractatur, materia de manumiſſionibus & ſtatu libertorum aeque ac ingenuorum hodie nullius eſt vſus, nec analogiae. In Germania equidem & obſeruamus Dimiſſionem hominum

 pro-

*) Inſt. I. 6. & 7. Cod. I. 13. Cod. VII. 3. & 15. **) §. 4. Inſt. qui & ex quib. cauſ. manum. z) VLPIAN. *fragm.* T. I. §. 8. *a*) L. 1. 2. C. *de his, qui in eccleſ. manum.*

propriorum, ſed ea nuda Domini declaratio ne fit, melioris tamen probationis cauſa de ſuper erga legalem Taxam Literae expediun tur, quae Leibs = ledigungs = Brief appel lantur.

Lib. XL. Tit. II.

DE MANVMISSIS VINDICTA *).

§. 129. Manumiſſio fiebat 2) per VIN DICTAM, *qua dominus ſeruum tenens, eum apud magiſtratum in gyrum agebat, alapam infligebat, & percuſſum e manu emittebat*: dicens: *Hunc hominem liberum eſſe volo.* Quo facto, lictor iuſſu magiſtratus virgula caput ſerui percutiebat, ſeruusque, raſo capite, pileum accipiebat *b)*.

Lib. XL. Tit. III.

DE MANVMISS. QVAE SERVIS, AD VNIVERSIT. PERTINENTIBVS, IMPONVNTVR **).

§. 130. Manumiſſio per vindictam eſt actus ſolennis. Hinc per procuratorem fieri non poterat. Vniuerſitatibus tamen & Collegiis per ſyndicos manumittendi poteſtas eſt conceſſa *c)*.

Lib.

*) Cod. VII. 1. *b)* §. 2. I. *de libert.* L. 8. 23. h. t. FEST. *voc. manumitti.* **) Cod. VII. 9. *c)* L. 1. h. t. L. 3. C. *de ſeruis reipubl.*

Lib. XL. Tit. IV.

DE

MANVMISSIS TESTAMENTO *).

Lib. XL. Tit. V.

DE

FIDICOMMISSARIIS LIBERTATIBVS.

Lib. XL. Tit. VI.

DE

ADEMTIONE LIBERTATIS.

§. 131. Quia omnis generis res in commercio exiſtentes alienari poſſunt, ſerui quoque, qui tamquam res in commercio erant (§. 120.), legari & manumitti poterant in teſtamento, modo teſtamentum ſubſiſteret, & ſeruus tempore conditi teſtamenti & mortis teſtatoris in huius domino fuiſſet *d)*. Ipſa vero manumiſſio in teſtamento fiebat vel directe, ſi ipſe teſtator ſeruum liberum eſſe iuſſit, vel per modum fideicommiſſi, ſi teſtator haeredi manumiſſionem committit *e)*. Ibi ſeruus manumiſſus nullum habebat patronum, & ORCINVS dicebatur *f)*. Hic vero haeredi iura patronatus competebant. Operas tamen, niſi teſtatoris filius eſſet, exigere haud poterat *g)*. Porro cum vltima voluntas ſit ambulatoria vsque ad mortem; libertas teſtamento data rurſus adimi poteſt, & etiam quandoque ipſo iure tanquam indigno adimitur *).

Lib.

*) Inſt. I. 7. Cod. VII. 2. 4. & 14. Nou. 119. c. 1. *d)* L. 23. 35. D. L. 2. 9. C. h. t. *e)* §. 2. I. *de ſingul. rebus per fideic.* *f)* §. 2. I. eod. g) L. 5. C. *de operis libert.* L. 33. h. t. **) L. vn. ff. h. t. L. 10. 11. ff. de his quae vt indig.

Lib. XL. Tit. VII.

DE STATV LIBERIS.

§. 132. Libertas in teſtamento dari poteſt ſub die aeque, ac ſub conditione. Hoc caſu manumiſſi fiunt STATV LIBERI, id eſt, *tales, qui deſtinatum in tempus vel ſub conditione libertatem habent h)*. Huiusmodi ſtatu liberi medio tempore reuera ſerui ſunt, ſed ob ſpem futurae libertatis ipſis eſt conceſſum, vt in quibusdam pro liberis habeantur *i)*.

Lib. XL. Tit. VIII.

QVI SINE MANVMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIVNT *).

§. 133. Praeter modos expoſitos erant alii manumittendi modi, e. gr. *inter amicos*, adhibitis V. teſtibus: *per epiſtolam*, manumiſſionem declarantem, a domino, & V. teſtibus ſubſcriptam *k)*. Per conuiuium aut nominationem Filii. Erant quoque caſus, quibus ſerui ipſo iure ad libertatem adſpirabant. Spectat huc, 1) ſi ſeruus ſub conditione, vt vel ſtatim, vel intra certum tempus manumitteretur, adquiſitus fuerit *l)*, 2) ſi ob grauem infirmitatem a domino derelictus fuerit *m)*, 3) ſi domini necem detexerit *n)*, 4) ſi ſeruus ſub conditione, ne proſtitueretur, venditus, & tamen proſtitutus fuerit *o)*, 5) ſi

h) L. 1. pr. h. t. *i)* L. 9. 29. h. t. L. 14. *de quaeſtion.* L. 9. §. vlt. *de poenis* L. 63. *de condit. inſt.* *) Cod. IV. 57. Cod. VII. 5. 6. 13. & 23. Nou. 18. c. 11. Nou. 78. cap. 4. Nou. 87. in fin. pr. Nou. 123. c. 4. Nou. 153. c. 1. *k)* §. 1. I. *de libertis* L. vn. C. *de lat. libert. toll.* *l)* L. 1. 3. D. h. t. tit. C *ſi mancip. ita fuer. alien.* *m)* L. 2. h. t. *n)* L. 5. h. t. L. 1. C. *pro quibus cauſis ſeru. pro praem. lib.* *o)* L. 6. §. 1. h. t.

5) si factum reipublicae valde nociuum detexerit p).

Lib. XL. Tit. IX.

QVI, ET A QVIBVS MANVMISSI LIBERI NON FIVNT, ET AD L. AELIAM SENTIAM *).

§. 134. Hic titulus varias exponit caussas, ob quas manumissus libertatem non consequitur. Potissimum vero lege Aelia Sentia erat cautum, ne manumissio in fraudem creditorum valeret, neue minores XX. annis aliter, quam ex iusta causa, per vindictam manumitterent coram consilio. Lege autem Fusia caninia numerus manumittendorum determinabatur: quae posterior tamen ab ipso Iustiniano fuit sublata **).

Lib. XL. Tit. X.

DE IVRE AVREORVM ANNVLORVM.

Lib. XL. Tit. XI.

DE NATALIBVS RESTITVENDIS ***).

§. 135. Manumissus libertinus fiebat non ingenuus; nisi consentiente patrono ius aureorum annulorum impetrasset a principe, quo casu iura ingenuitatis, saluo patronatus iure, adipiscebatur q). Restitutio natalium est, si quis ex beneficio principis ita ingenuus fit, ac si nunquam in seruitute fuisset ****).

Lib.

p) Tit. C. *pro quibus caussis seru. pro praem. lib.* *) Inst. I. 6. Cod. VII. 8. 10. 11. & 12. **) L. vn. C. de L. Fus. Can. toll. ***) Cod. VI. 8. Cod. IX. 21. Nou. 78 c. 1. q) Pr. I. *de libertin.* L. pen. & vlt. D. L. 2. C. h. t. ****) L. 1. C. h. t. Nou. 78. c. 1.

Lib. XL. Tit. XII.

DE LIBERALI CAVSA *).

§. 136. Quoties quaerebatur, ingenuus quis esset, an seruus? causa liberalis, & iudicium, quo de libertatis seu seruitutis statu agebatur, liberale dicebatur. Et cum seruus, vtpote res personam standi in iudicio non haberet; ille, qui ad libertatem proclamabat, per se agere non poterat, sed pro eo alius, qui *adsertor* dicitur, causam dicere debebat. Iustinianus tamen voluit, vt prouocans ad libertatem ipse ageret *r)*. In hoc Iudicio **) coram Magistratu maiore tractando, seruus proclamans actoris vice fungitur: si vero pro libero se habens, a Domino extra possessionem constituto vindicatur, Dominus agit ***). Interim tamen bonae fidei possessor beneficiis gaudet possessionis ****).

Lib. XL. Tit. XIII.

QVIBVS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET *****).

§. 137. Quilibet, qui sine iusta causa in seruitute tenetur, ad libertatem prouocare potest. Haec vero prouocatio non habet locum, si maior XX. annis participandi pretii causa, se venumdari passus est *s)*.

Lib.

*) Cod. VII. 16. & 17. III. 22. *r)* L. vni. C. *de asſert. toll.* **) L. 2. Cod. vbi Cauſ. ſtat. ***) L. 1. §. fin. Dig. h. t. l. 3. 4. C. vbi Cauſ. ſtat. Schmidt von Klagen und Einwenden §. 350. ****) L. 12. §. 3. ff. h. t. *****) Cod. VII. 12. & 18. *s)* L. 1. 2. 3. h. t. L. 7. *de liber. cauſa.*

Lib. XL. Tit. XIV.

SI INGENVVS ESSE DICETVR.

§. 138. Iudicium liberale, & actio de eo praeiudicialis, quoque locum habet, si quis se ingenuum asserit, alter vero eum libertinum dicit. Actio exinde competens olim quinquennio extinguebatur *). Recentiori vero iure perpetua est **).

Lib. XL. Tit. XV.

NE DE STATV DEFVNCTORVM POST QVINQVENNIVM QVAERATVR ***).

§. 139. Actiones praeiudiciales, quae propter statum defunctorum competunt, post quinquennium institui nequeunt, si quidem in deteriorem conditionem retractari debet status. Bene vero, si de meliori statu quaestio est ****).

Lib. XL. Tit. XVI.

DE COLLVSIONE DETEGENDA *****).

§. 140. COLLVSIO est, *si quis simulate cum seruo seu liberto de libertate seu ingenuitate contendit, ita, vt simul eius causae patrocinetur.* Per hancce collusionem aliquando amplissimus ordo inquinabatur. Inde SCto cautum, vt, qui collusionem detexisset, ei iste homo, si seruus esset, addiceretur. Modo intra quinquennium continuum collusio detegeretur *t*).

Lib.

*) L. 2. §. 1. ff. h. t. **) L. fin. C. vbi Caus. stat. ***) Cod. VII. 17. 21. & 22. ****) L. 1. pr. L. 3. ff. l. 7. C. h. t. l. 75. C. de lib. caus. *****) Cod. VII. 20. *t*) L. 1. 2. 3. h. t.

Lib. XXXVII. Tit. XIV.

DE IVRE PATRONATVS *).

§. 141. PATRONVS dicitur, *qui seruum ex seruitute dimisit*. Dimissus ex seruitute manumissori debebat vitam ciuilem, & sic instar filii, & manumissor instar parentis erat *u*). Sicuti vero parentes liberis suo ordine succedunt, & reuerentiam aeque, ac operas a liberis exigere queunt, ita simili iure ratione liberti gaudebat patronus. Et quidem, quod ad successionem attinet, patrono in testamento praeterito dabatur bonorum possessio contra tabulas *x*). Imo si portioni legitimae aliquid detractum in testamento, actione *Fauisiana*, si ab intestato, *actione Caluisiana* vtebatur *y*). Hodie mutato libertorum statu huius tituli nullus est vsus, quem tamen superesse credunt, si alienationes legitimae in fraudem sunt factae *z*). Hoc autem Ius patronatus ciuile cum illo Iuris canonici confundendum haud est.

Lib. XXXVII. Tit. XV.

DE OBSEQVIIS PARENTIBVS ET PATRONIS PRAESTANDIS **).

§. 142. Quia liberti patrono aeque, ac liberi parentibus, debent reuerentiam (141.), sequi-

*) Inst. III. 8. C. VI. 4. 5. 13. Decr. III. T. 48. III. 19. in 6. III. 12. in Clem. *u*) L. 94. *de legatis* 3. L. 88. §. 6. *de legatis* 2. *x*) L. 21. §. 1. h. t. *y*) L. 1. §. 11. 21. *si quid in fraud. patron.* L. 1. C. eod. *z*) LAVTERBACH Coll. pr. lib. XXXVIII. tit. 5. STRYK. Vs. mod. eod. t. §. 2. Schmidt Klag. u. Einw. §. 570. CRELL Diss. vtrum liber. act. Caluis. vend. par. inoff. reuoc. poss. Vit. 1739. **) Cod. VI. 6. 7. Nou. 78. c. 2.

ſequitur, 1) vt eos nec ſine venia in ius vocare, nec 2) actionem famoſam aduerſus eos mouere *a)*, nec 3) ab iis iusiurandum calumniae exigere poſſint *b)*. Vt 4) patrono aeque, ac parenti competat beneficium competentiae *c)*, & 5) patronus ac parentes egentes a liberis & libertis ſint alendi *d)*. Ratione libertorum huius tituli nullus eſt vſus, bene vero ratione liberorum.

Lib. XXXVIII. Tit. I.

DE OPERIS LIBERTORVM *).

§. 143. Liberti quoque patrono ad operas, easque officiales, ipſo iure, ad artificiales, ſiue fabriles, non niſi ex pacto, poſt manumiſſionem inito, tenebantur *e)*. Quod hodie extra uſum eſt.

Lib. XXXVIII. Tit. II.

DE BONIS LIBERTORVM **).

§. 144. Hoc titulo de patronorum ſucceſſione ab inteſtato agitur, aſt haec apud nos non obtinet.

Lib.

a) L. 2. & 5. h. t. STRYKVS. mod. h. t. §. 3. b) L. 7. §. 3. h. t. CVIAC. obſ. lib. IX. obſ. 37. c) L. 7. §. 1. L. 16. *de re iudicat.* STRYK. V M. l. c. §. 6. d) L. 5. §. 13. Digeſt. *de agnoſc. & alend. liber.* L. 1. & 4. C. *de alend. Lib.* L. fin. §. 5. C. *de bon. quae lib.* *) Cod. VI. 3. e) L. 9. §. 1. L. 3. pr. L. 5. & 7. h. t. **) Cod. VI. 4. Inſt. III. 8.

Lib. XXXVIII. Tit. III.

DE

LIBERTIS VNIVERSITATIS *).

§. 145. Vniuersitas quoque seruos habere, eosque manumittere, sicque in libertos suos ius patronatus exercere potest.

Lib. XXXVIII. Tit. IV.

DE

ADSIGNANDIS LIBERTIS **).

§. 146. Iura patronatus in liberos patroni transibant. Poterat tamen patronus haecce iura vni ex liberis soli adsignare, qui deinde exclusis cohaeredibus solus iis gaudebat.

Lib. XXXVIII. Tit. V.

SI QVID IN FRAVDEM PATRONI FACTVM SIT ***).

§. 147. Quae in hoc titulo proponuntur, iam supra (§. 141.) sunt proposita.

Lib. XLIX. Tit. XV.

DE

CAPTIVIS ET DE POSTLIMINO, ET REDEMTIS AB HOSTE ****).

captiuorum status.

§. 148. CAPTIVI sunt, *qui ab hoste in captiuitatem sunt redacti.* Sicuti enim res, ita quoque personae hostium, tanquam res nullius occupari poterant; & in statum seruilem reda-

*) Cod. VI. 1. & 7. Inst. I. 5. **) Inst. III. 9. ***) Cod. VI. 5. ****) Cod. VIII. 51.

redacti (122.), ſine capite (116.), omniumque iurium priuati credebantur (122.) *f*). Quamuis vero in relatione ad hoſtes captiui eſſent ſerui, illi tamen intuitu ciuitatis, cui ante captiuitatem erant adſcripti, iniuſte detineri credebantur *g*). Inde vel in captiuitate moriebantur, vel ad patrios reuertebantur lares. Priori caſu, captiuus ſtatim ab eo momento, quo captus eſt, deceſſiſſe videtur *h*). Poſteriori vero caſu priſtinum ſtatum, & inde pendentia iura, recuperat iure poſtlimini *i*).

§. 149. POSTLIMINIVM eſt *ius, quo res bello amiſſae & recuperatae ad priorem dominum redeunt, & captiui, ſimul ac hoſtium poteſtate liberati ſunt, omnia recipiunt iura aeque, ac ſi capti non fuiſſent.* Poſtliminium proinde ad homines, liberos & ſeruos pertinet *k*). Qui, quocumque modo ex hoſtium poteſtate liberati, omnia iura aeque, ac ſi non eſſent capti, recipiunt *l*), modo non habeant animum ad hoſtem redeundi *m*), aut amiſſa talia ſint, quae reduci nequeunt; qui vero hominem ex captiuitate redemit, iure gaudet retentionis *n*). Improprie illud quoque locum habet quoad res, & quidem in immobilibus indiſtincte *o*), in mobilibus vero non niſi 1) res ſint animatae *p*), 2) immobilibus aequiparentur, e. gr. naues longae, atque onerariae, non minores *q*), 3) reciperentur, antequam iura poſtliminii.

 in

f) L. 12. §. 1. ſeq. h. t. L. 209. de R. I. g) L. 19. pr. h. t. *h*) L. 18. h. t. L. 12. *qui teſtam. fac. poſſ.* Hinc eorum haereditas pertinet ad eos, qui illam habituri fuiſſent, ſi in captiuitatem non veniſſent. *i*) L. 22. h. t. *k*) L. 19. §. 10. h. t. *l*) L. 5. §. 1. L. 16. h. t. *m*) L. 5. §. 3. L. 12. §. 9. h. t. *n*) L. 12. §. 17. ſq. L. 15. 20. §. 2. h. t. o) L. 20. §. 1. h. t. *p*) L. 2. §. 1. h. t. *q*) L. 2. pr. h. t.

in hostium praesidia essent perlatae. Ap
nos ius postliminii proprie tale nullius
vsus est, quae vero de rerum postliminio
ximus, vsu seruantur r). Captiui in bell
apud nos serui non fiunt, sed omnia iura
beris hominibus competentia retinent,
que de suis inter viuos & mortis causa disp
nere possunt, & pro absentibus habentur.

SVBSECTIO II.

LIBERI HOMINES.

PAND. Lib. I. Tit. VI.

DE HIS, QVI SVNT SVI, VEL ALIE IVRIS *).

quinam sui, vel alieni iuris.

§. 150. Homines in relatione ad FA LIAE statum sunt vel SVI, vel ALIENI RIS. SVI IVRIS dicuntur *ciues, qui in rius non sunt potestate.* ALIENI vero I vocantur, *qui in patrisfamilias sunt* vel *do nio* vel *potestate.* Illi patresfamilias, hi liberi, vel serui sunt s).

diuisio sec. aetatem.

§. 151. Qui statum familiae habent p diuersa aetate, diuersis censentur iuribus. Su enim vel maiorennes, vel minorennes. R manis maiorennes dicuntur, qui annum a tatis XXV. excesserunt t). Minores ve sunt, qui annum aetatis XXV. nondum fu egressi

r) LEYSER sp. 659. HENR. COCCEII de Iure postli Heidelb. 1687. *) Inst. I. 4. & 8. s) L. 1. §. 1. & 3. D. h. t. pr. I. h. t. t) Determinauit hunc terminu maiorennitatis L. *Laetoria*, quae ideo *quina cennaria* dicitur L. 2. C. Th. *de donation.* Iur Germanica aliter definiunt maiorennitatis termi num, *Repertorium iur. priuat.* v. Alter.

egreſſi *u)*. Minores rurſus vel impuberes, vel puberes, & hi vel plene, vel minus plene tales ſunt. Minus plene puberes dicuntur maſculi, qui annum XIV. feminae, quae annum XII. aetatis exceſſerunt *x)*. Plene puberes aeſtimantur maſculi anno XVIII. feminae anno XVI. *y)*. Impuberes rurſus ad annum ſeptimum vsque dicuntur infantes *z)*, Reliquum tempus, a ſeptimo anno ad pubertatem vsque, in duas partes aequales diuidunt Romani, ideoque pueri ad annum X. & dimidium, puellae vero ad nonum & dimidium, infantiae proximi, & ab iſto tempore pubertati proximi dicuntur *a)*. Maiorennes autem tum demum ſenes vocantur, ſi annum ſeptuageſimum attigerint *).

 §. 152.

u) L. 3. §. 3. D. *de minorib XXV. ann.* *x*) L. fin. C. *quando tutores vel curatores eſſe deſinunt.* *y)* Regulariter minus plena pubertas ſufficit, aſt in adoptionibus & materia alimentorum plena intelligitur. §. 4. Inſt. de adopt. & l. 14. §. 1. ff. de alimentis leg. Hellfeldius hic defendit, Foemellas iam XIV. anno plene puberes fieri, quod citata lege 14. probare nititur: ſed cum certum ſit, foeminas biennio ratione minus plenae pubertatis praecedere maſculos, non video, quare a Regula generali in plena recedamus pubertate, & loco biennii quadriennium aſſignemus. Videtur equidem Lex 14. huic ſententiae fauere, ſed ſi eam penitius conſideremus, de cauſa plane ſingulari alimentorum loquitur, ergo ad alios caſus generaliter applicari haud debet: taceo, quod in materia alimentorum multa ſingularia occurrant, quod & ipſe Vlpianus innuit, dum in fine addit: Sed etſi generaliter pubertas non ſic definiatur, tamen pietatis intuitu in *ſola ſpecie alimentorum* hoc tempus aetatis eſſe obſervandum, non eſt inciuile. *z*) L. 18. C. *de iure deliberandi.* *a*) L. 111. de R. I. *) L. 2. §. vlt. ff. de Decur. iuncta l. 3. C. eod. l. vlt. C. qui aetate

vel

tutela, cura.

§. 152. Experientia teſte, impuberu iudicium imperfectum, puberum vero vsq ad maiorennitatis annos lubricum eſt. N igitur impuberes & minores ſui iuris ex iud cii lubricitate, & defectu aliquid capiant de trimenti, cautum eſt, vt impuberes ſub tu tela, puberes vsque ad maiorennitatem ſu cura exiſterent. Eſt autem TVTELA *mun publicum obligans ad defenſionem hominis ſui iur impuberis bonorumque eius b).* CVRA eſt *pot ſtas a lege, vel magiſtratu conceſſa adminiſtran bona eorum, qui ipſi ſuis rebus ſupereſſe non po ſunt.*

conditio hom. alieni iuris.

§. 153. Alieni iuris homines ſunt vel l beri, vel ſerui (§. 150.). Inter hos, in r latione ad Rempublicam, differentia erat a modum magna. Nullum enim ſeruorum m mentum in ciuitate, aſt filiifamilias in cau reipublicae, & quae extra familiam ageba tur, iure vſi ſunt patrisfamilias *c).* In rel tione vero, inquit Hellfeldius, ad patremf milias, cui ſuberant, aequalis fuit condit eorum, qui ſunt alieni iuris. Nam liberi a ſerui, tamquam res mancipi (120.), perſo nam non habentes (116.), in dominio ex ſtebant patrisfamilias *d)*, & ſimul cum e vnam ſolum perſonam faciebant *e).* Qua per-

vel prof. l. 3. ff. de Iur. immunit. L. 2. §. 7. ff. de Vocat. & Excuſ. mun. PAGENSTECH. Admon. ad Pand. h. t. §. 55.

b) SERVIVS L. I. D. *de tutelis* definit tutelam, quod ſi *vis atque poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem ſponte ſe defendere nequit, iure ciuili data & permiſſa.* GEBAVER Progr. de def. Tut. Goet. 1738. c) L. 9. D. h. t. §. 6. I. *de inutil. lib. ſtipulat.* d) CAIVS *Inſt.* L. I. tit. VI. §. 3. e) L. vlt. C. *de impub. & al. ſubſt.* MERILLIVS *Obſeru.* L. III. *obſ.* 4.

personae vnitas inter patrem & filium obligationem & actionem impediebat *f)*.

§. 154. Homines liberi alieni iuris subsunt potestati patrisfamilias (153.), & inde paterfamilias de iis libere inter viuos aeque, ac mortis causa disponere, eosque alienare *g)*, & a quolibet vindicare *h)*, ab iis adquisita sibi habere *i)*, iis facienda praescribere, eorum causas cognoscere & decidere *k)*, immorigeros coercere, magistratui ad puniendum offerre, imo ius vitae & necis olim exercere poterat *l)*. Haec vero iura soli patri, non ma- Potestas patris.

E 4

f) §. 6. I. *de inutilib. stipulat.* L. 4. D. *de iudiciis.* g) NOODT *probab* L. II. c. IX. *h)* L. 1. §. 2. D. *de rei vindicat.* *i)* Et quidquid nascitur ex seruis seu liberis in potestate constitutis, adquiritur patrifamilias §. 3. I. *de patr. potest.* *k)* L. 4. C. *de patria potest.* Inde paterfamilias dicitur liberorum *iudex domesticus.* SENECA *controu.* L. II. c. III. *magistratus domesticus.* Idem. L. III. *de benefic.* VALER. MAX. L. V. cap. 8. *l)* L. fin. C. *de pat. potest.* BYNCKERSCHOECK. *opusc. de iure vendendi & exponendi liberos.* Hae tamen omnes ab Hellfeldio productae leges, authoritates, & ab effectu deductae conclusiones, non euincunt, liberos pro rebus habitos, rebus mancipi annumeratos fuisse, Dominiumque vt vocant quiritarium patri in illos competiisse. Textus GAII sic habet: Sed si pater de captiuitate euaserit, iure postliminii omnem, sicuti in aliis *rebus*, ita & in filios recipit potestatem; quibus verbis nequaquam concludi potest, filios esse res; sed sensus hic est: Id Ius, quod Pater ante captiuitatem habuit, ex iure postliminii rediens recipit. Inde id ipsum iuxta mentem meam enuntiat Vlpianus in suo Corpore Tit. X. §. 4. „Si Pater ab hostibus captus sit, „quamuis seruus hostium fiat, tamen, cum reuer„sus fuerit, *omnia pristina Iura* recipit iure Postli„minii." Idem quoque Vlpianus Tit. XIX. §. 1. dum res mancipi enumerat, nec litera liberos tangit, quae crassa oscitantia acutissimo huic ICto cer-

te

matrifamilias competebant, quae autiqu
iure ipsa instar filiaefamilias erat in domi
mariti *m)*; siue melius loquendo, in ma
& potestate mariti, inde Nuptiae per co
ventionem in manum fieri dicebantur.

peculium antiquum.

§. 155. Filiifamilias non sibi, sed pa
adquirebant (§. 154.). Hinc filiifamilias
habebant proprii. Et quamuis paterfami
suis liberis aliquid ex suo concederet, vel
aliis adquisita liberis relinqueret, quale *pa*
monium, quod liberi vel serui a rationibus pat
familias habebant separatum, nomine PECV
n) venit; nihilominus patri antiquiori i
pe

te imputanda haud est. Dum porro Hellfeld
asserit liberos personam non habere, opp
falsum est, dum linea vix non praecedenti ex
gibus probat filios in causis Reipublicae
patribus familias habitos fuisse. Eum vero,
in Republica Paterfamilias est, respectu pat
pro re haberi, certe paradoxum erit. Ficta
nique vnitas, notionem rei non constituit,
eam magis destruit; Defunctus & haeres pro
persona habentur, quis inferet, ergo haeres
res defuncti, vel vice versa. Ius alienandi, qu
Pater in liberos habebat, longe aliud erat, qu
illud, quo res alienabat: Liberi etenim ma
bant ingenui l. 2. C. de Patr. qui Fil. distrax.
que per alienationem non efficiebantur res: P
substitutionem pupillarem a patre factam, tant
de bonis non de persona filii disponebatur; Tut
res autem Testamentarii constitutio purum i
sorum filiorum concernebat fauorem, quin
Rei qualitatem inferri queat. Reliqua vero, qu
de Vindicatione, Acquisitione, Directione, Iurisdi
ctione domestica indeque fluente Vitae & necis iu
re hic pro coloranda contraria sententia adducu
tur, Effectus sunt Patriae potestati Legibus Ro
manis concessi, & non qualitatem rei, sed in
dultum Legis pro causa habent.

m) *de* SELCHOW *antiq. Rom.* §. 497. *n)* Peculium
deriuatur a vocabulo *pecus*. SERVIVS Ecl. I. v. 33.
MENAG. *amoenit. iur. ciu.* c. 39. voc. *peculium*.

peculii intuitu plenum competebat dominium o), illudque liberis pro arbitrio poterat auferre.

§. 156. Magnam vero eximia, qua pater in liberos gaudebat, poteſtas, ſub monarchico imperio ſubiit mutationem. Ius enim vitae & necis, ſub Hadriano vſu adhuc ſervatum *p)*, Alexandri Seueri temporibus penitus ceſſauit *q)*, & ius tantum diſciplinae domeſticae, ſiue facultas caſtigandi, patribus eſt relictum, poena in eos ſtatuta, qui hoc iure abuterentur *r)*. Alienandi quoque facultas, extra caſum neceſſitatis, fuit interdicta *s)*. P.P. limitata quoad ius necandi & alienandi

§. 157. Potiſſimum vero ius adquirendi per liberos (§. 154.) fuit reſtrictum, introductis variis peculiorum ſpeciebus *). Orta enim eſt diſtinctio inter res, quas liberi intuitu militiae, & eas, quas aliunde adquiſiverunt. Illae *peculium militare*, & quidem, prout res vel ſagata, vel togata militia ſunt adquiſitae, *peculium caſtrenſe t)*, vel *quaſi caſtrenſe u)* conſtituunt. Res vero extra mili- ſpecies peculii.

 tiam

o) §. 1. I. *per quas perſon. cuique adquiritur.* p) L. 5. D. ad L. *Pompei. de parricid.* q) L. 3. C. *de patr. poteſt.* Conf. tamen, quae de hac materia disceptata ſunt, inter GERHARDVM NOODT in libello, cui titulus eſt: *Iulius Paulus* & CORNEL. van BYNCKERSHOEK *opuſc. cit.* r) Arg. §. 2. I. h. t. L. 2. D. h. t. s) L. 2. C. de *patr. qui fil. diſtrah.* Datt. de venditione liberorum in Theſ. MEERM. T. 2. *) CHR. RAV Hiſt. iuris ciuilis de peculiis Lipſ. 1770. t) Peculium caſtrenſe complectitur omnia, quae ad filiumfamilias intuitu militiae ſagatae peruenerunt. L. 11. D. de *caſtr. pecul.* u) Conſiſtit peculium quaſi caſtrenſe in patrimonio, quod filiusfamilias vel publici officii intuitu, vel per artes liberales aut ex donatione imperantis adquiſiuit L. [illegible] *de inoff. teſtam.* L. 7. C. *de bonis, quae liber.*

tiam adquisitae, vel ex patrimonio paterno vel aliunde ad liberos peruenerunt. Prior casu *profectitium*, posteriori *aduentitium* peculium dicitur. Peculium profectitium naturam peculii antiqui (155.) expositam semper retinuit *x)*. Alia vero ratio est peculi militaris & aduentitii. In militari enim peculio iura patrisfamilias filio sunt tributa, qui proinde libera inter viuos & mortis causa disponendi gaudet facultate *y)*. In peculio vero aduentitio filio dominium, patri vero vsusfructus & administratio nec non ius succedendi competit *z)*. Extra ordinem tamen vsusfructus, & administratio patri potest auferri. Quod si fit, peculium *extraordinarium*, seu *irregulare* habemus *a)*.

P.P. hodierna.

§. 158. Limitata igitur, qua hodie vtimur, PATRIA POTESTAS consistit *in iure liberos educandi, eos castigandi, & vtendi fruendi eorum peculio.* Ius vero *educandi* est *facultas prospiciendi felicitati liberorum, eorumque dirigendi actiones b)*. Et hocce educandi ius exinde nascitur, quod liberi, facto parentum procreati, quasi ad eorum το suum referantur, & cuilibet ius de suo, ac proinde quoque parentibus de suis liberis, disponendi com-

x) §. I. I. *per quas person. cuiq. adquiritur.* *y)* L. 6. & 7. C. *de bon. quae liber.* L. 4. §. 2. D. *de pecul. castr.* §. vlt. I. *de milit. testament.* & L. vlt. C. *de inoff. test.* *z)* L. 7 C. *de bon. quae lib.* add. Hellf. disp. *de diuerso pignoris iure liberis in parentum bonis compet.* in op. p. 109. *a)* Nou. 117. c. I. *b)* THOMAS. Vsum I. R. circa pat. pot. impugnat. in Diss. de Vsu Iuris paterni Rom. quem sequitur SENCKENBERG *de potestate parentum German. & Romana.* Vid. tamen RENZ Mixtura I. R. & Germ. in mat. pot. patriae. GEBAVER de pat. pot. HOMEL de Vsu hodier. P. Pot. Lips. 1732.

competat; quod tamen, quia liberi laedi non debent, ita exercendum eſt, ne illi laedantur, ſed potius eorum proſpiciatur felicitati. Ex quibus ſimul colligere licet obligationem parentum, liberos, quibus deſunt alimenta, alendi.

§. 159. Liberi ſunt quaſi το ſuum vtriusque parentis (§. 158.) Igitur 1) vterque parens liberos, etiam nolentes, a quolibet eorum detentore recte vindicat *c)*, & 2) patria poteſtas vtrique parentum communis eſt, ita tamen, vt in caſu diſſenſus patris potior ſit ratio *d)*; quod etiam ratione religionis liberorum obtinet *e)*, niſi pacta, vel aetas 15. aut 16. annorum ſibi eligendi religionem obſtent. 3) Vtrique parentum debetur reuerentia *f)*. 4) Vterque in educatione concurrit, & vi iuris educandi 5) a liberis, ne otio adſueſcant, operas oeconomicas & officiales, imo ſi de ſuo praeſtat alimenta, artificiales quoque recte exigit *g)*; porro 6) vterque in euentum mortis de liberorum tutela diſponit, & 7) ius diſciplinae domeſticae exercet, imo liberos, qui alio modo officio contineri nequeunt, ergaſtulo famam haud laedente includit *h)*. Minime vero liberi hodie in rerum numero ſunt, ideoque vnitas perſonae inter filium & patrem (§. 153.) hodie — iura PP.

c) L. 5. *de liber. exhib.* L. I. & ſeq. C. eod. *d)* LYNCKER *de poteſt matris.* *e)* FABER Staats-Canzl. P. 53. p. 117. STRVBEN *rechtl. Bedenken* P. 1. num. 144. *f)* L. 4. §. 2. D. *de in ius voc.* *g)* §. 1. I. *per quas perſon. cuiq. adquir.* LEYS. Spec. XVII. m. 2. modo liberi adhuc in poteſtate ſint. Emancipati ad operas perfecte haud obligantur. L. 10. D. *de obſeq. parent. & patron. praeſt.* *h)* LEYS. Spec. 17. m. 3.

die cessat simul cum iuribus ex vnitate pr
fluentibus *).

adquiritur iustis nupt. §. 160. Adquiritur autem patria pot
stas principaliter *iustis nuptiis i)*, & in sub
dium, si nuptiae vel plane locum non haben
vel liberorum procreandorum spes cessa
per *legitimationem*, & *adoptionem*. Iustae eni
nuptiae parentibus ius tribuunt liberos pro
creandi, sicque factum sunt iustum, quo l
beri existentiam consequuntur, quodque pa
rentibus patriam tribuit potestatem (158.)
Haec patri inuito auferri nequit. Quare ne
que sola matris assertio *k)*, licet sub dolori
bus partus edita *l)*, vel iureiurando confir
mata *m)*, aut ab ea, quae adulterii rea est
profecta *n)*, in praeiudicium patris, vel li
berorum alicuius est momenti, sed fortissim
potius est praesumtio, quod pater sit, quem
nuptiae demonstrant. Et haecce praesumtio
valet quoque contra patrem, donec contra
rium clare doceatur *o)*.

§. 161. Cum patria potestas ex nuptiis
oriatur, vel fictis vel veris, Tribonianus au
tem has alium in locum reiecerit, ordinis sy
stematici ratio exigit, vt per 4. articulos hic
de modis adquirendi & finiendi patriam pote
statem agamus, ita quidem, vt Articulus I.
de Nuptiis veris, earumque effectibus, II.
de fictis, scilicet Legitimatione, & III. Ad
optione, IV. denique de modis soluendi pa
triam potestatem, & in specie de Emanci
patione tractet.

AR-

*) Diss. RENZ cit. Diss. Th. 20. WERNHER P. V. Obs. 189. GEBAVER c. l. EICHMANN ad h. §. *i)* L. 3. D. h. t. *k)* Struben rechtl. Bedenken. P. I. N. 142. L. 29. §. 1. D. *de probat.* *l)* LEYSER *Spec. XIV.* med. 4. *m)* C. 10. X. *de probat.* *n)* L. 11. § 9. D. ad L. Iul. *de adulter.* PVFEND. P. IV. obs. 91. *o)* L. 6. D. h. t. L. 1. §. 14. D. *de agnosc. vel alend. liber.*

ARTICVLVS I.

SPONSALIA, MATRIMONIVM, CONCVBINATVS, ET DIVORTIVM *).

PAND. Lib. XXIII. Tit. I.

DE SPONSALIBVS **).

§. 162. Duorum in idem placitum consensus dicitur conuentio. Sponsalia vero, quae communiter matrimonium praecedunt, sunt p) *conuentio de matrimonio futuro*, seu vt lex loquitur q), *mentio & repromissio futurarum nuptiarum.*

Sponsalia fiunt consensu nudo pacto, vel stipulatione.

§. 163. Sponsalia sunt conuentio, sicque consensus (§. 162. de futuro matrimonio. Differt igitur consensus sponsalitius a consensu matrimoniali, quia hic coniunctus est cum ipso facto, quo matrimonium aggredimur. Priori posito oritur ius ad rem, posteriori, quia symbolica simul per verba de praesenti fit Corporum traditio, ius in re. Fiebant autem sponsalia vel nudo pacto, vel per stipulationem. Ex sponsalibus, quae nudo fiebant pacto, nulla competebat actio. Ex illis vero, quae mediante stipulatione erant conventa, actio *ex stipulatu*, seu *de sponsu*, locum habebat, ad ponendum consensum matri-

*) Multa hic Hellfeldius principiis religionis catholicae contraria proponit, quae in Collegiis Iuris Canonici refutantur, & in Lectionibus a me ipso refellentur: volui autem illa ideo intacta relinquere, vt auditores praxin Protestantium perspiciant. **) Cod. V. 1. & 2. Decretal. IV. 1. 2. 3 & 4. IV. 1. & 2. in sexto. p) Dicuntur a *spondendo*, quia per modum stipulationis plerumque fiebant. GELLIVS N. A. lib. IV. c. 4. BRISSONIVS *de formul.* lib. VI. cap. 123. q) L. 1. h. t. c. 3. C. 30. qu. 5.

trimonialem, id est ad traditionem symbol[icam] *r*).

quinam sponsalia inire possunt.

§. 164. Sponsalia fiunt consensu. E[t] ab iis solum contrahi possunt, qui in matri[monium] possunt consentire. Inde furios[i], mente capti, summe ebrii, & infantes null[a] contrahunt sponsalia *s*). E contrario valid[a] habentur 1) sponsalia impuberum, qui infan[tiam] excesserunt, accedente tutoris auctori[tate], qui tamen adepta pubertate recedere possunt, nisi carnalis accesserit copula *t*), 2) minorum, etiam absque curatoris con[sensu] *u*), 3) filii-filiaeuefamilias, si pate[r] consentit *x*).

dolus, metus, error quatenus sponsalibus sint impedimento.

§. 165. Quidquid consensum impedit, impedit valorem sponsaliorum. Hinc 1) *do[lus]*, qui sponsalibus causam dedit, etiam tertio commissus, decepto ius tribuit a spon[sa]libus recedendi *y*). 2) Vis iniusta metus[que] sponsalia vitiat *z*), nec iuramentum i[n] duobus hisce casibus accedens illa reddit ob[li]gatoria. 3) Quod errorem attinet, ille ve[l] detegi potuisset vel non, priori casu sponsali[a] subsistunt, quia tunc errans in culpa haeret; posteriori vero, error vel ita comparatu[s] est, vt, si tempore initae conuentionis cog[ni]tus fuisset, sponsalia plane non fuerint ce[le]brata, vel non. Hoc casu error sponsali[a] haud reddit irrita. Illo vero casu error vel com-

r) GELLIVS N. A. IV. 4. VARRO *de lingua lat.* lib. V. p. 63. L. 19. §. 2. *de edicto aedil.* *s*) L. 8. h. t. *t*) L. 14. h. t. c. 7. X. *de desp. impub.* *u*) L. 20. D. *de ritu nuptiarum* l. 8. C. de nupt. *x*) L. 7. §. 1. h. t. pr. *Inst. de nuptiis.* *y*) WERNHER P. III. obs. 66. BOEHMER *iure eccles.* Lib. IV. Tit. 1. §. 141. BERGER Oec. Iur. L. I. Tit. 3. §. 6. *z*) C. 6. 13. 28. X. h. t. c. 11. X. *de desp. imp.* l. 22. ff. de rit. nupt.

commiſſus eſt in iis, quae regulariter in perſona ſponſalia contrahente adeſſe praeſumi poſſunt, aut non. Ibi ſponſalia ſunt nulla. Hic vero illa ſubſiſtunt, niſi forſan ea abſint, quae pacto expreſſo vel tacito debent adeſſe *a)*. Exinde determinare licet, quatenus error in bonis fortunae commiſſus ſponſalia infirmet, vel non. Conualeſcunt tamen ſponſalia ob defectum in conſenſu nulla, per ratihabitionem ſubſequentem voluntariam.

§. 166. Quia ſponſalia fiunt conſenſu (§. 163.), ſequitur, 1) vt non opus ſit ſcriptura, arrha, aliaue ſolemnitate, ſed ſolus ſufficiat conſenſus *b)*, qui 2) inter praeſentes aeque, ac abſentes, vt & per procuratorem *c)*, 3) verbis aeque, ac factis, poteſt declarari. Tale factum eſt annuli, animo ſponſalia contrahendi, dati acceptatio *d)*, vt & ſilentium eius, qui loqui potuiſſet, & debuiſſet, modo aliunde de diſſenſu non conſtet *e)*. Inde quoque 4) ſponſalia recte contrahunt ſurdi & muti, quippe, qui geſtibus aliisue ſignis declarare poſſunt conſenſum *f)*. conſenſus ſponſalitius quomodo declaretur.

§. 167. Sicuti omnis conſenſus, ita quoque ſponſalitius, dari poteſt, vel pure, vel ſub conditiono. Inde naſcitur diuiſio in ſponſalia PVRA & CONDITIONATA. Adiicitur autem ſponſalibus conditio vel *poſſibilis*, vel *impoſſibilis*. Haec, ſi affirmatiua eſt, & ante conſummationem matrimonii adimpleri debet, nulla reddit ſponſalia. Si negatiua eſt, vel con- ſponſalia ſunt vel pura, vel conditionata, eorumque effectus diuerſi.

a) LEYSER *ſpec.* 269. per tot. HVBER h. t. §. 16. BROWER *de iure connubior.* Lib. I. cap. 18. *b)* L. 7. pr. h. t. *c)* L. 18. h. t. *d)* C. 11. X. *de praeſumt.* BOEHMER lib. IV. tit. 1. §. 102. MULLER *de annulo pronubo.* *e)* L. 12. 13. h. t. c. 23. X. h. t. c. vn. §. 2. de *deſponſat. imp.* in 6. *f)* C. 23. & 25. X. h. t.

consummato demum matrimonio adimple debet, pro non adiecta habetur *g*). *Possibilis* vero conditio suspendit obligationis perfectionem vsque ad existentiam euentus incerti *h*). Quisi existit, matrimonium est contrahendum. Conditione nondum existente, actio ad contrahendum matrimonium non habet locum, nisi forsan 1) implementum conditionis ab arbitrio eius, cui illa imposita est, pendeat *i*), aut 2) is, in cuius fauorem conditio adiecta, expresse vel tacite renuntiet *k*), aut 3) implementum conditionis, quod alter praestare paratus est, ipse impediat *l*).

parentum consensus. §. 168. Quamuis vero iure Romano sponsalia solo perficerentur consensu (§. 166.) leges tamen prouinciales haud raro varia determinant solemnia in contrahendis sponsalibus obseruanda. Et quidem quoad parentum consensum *) iura patria admodum differunt a Romanorum principiis. Iure enim Romano consensus solus patris sufficiebat, qui necessario & antecedenter adesse debebat, ita, vt eius defectus nullitatis vitium produceret, nec subsequuta ratihabitione nuptiae quoad praeteritum tempus conualescerent *m*). Apud nos vero consensus vtriusque parentis vi legis reuerentialis quidem requiritur *n*) (§. 159.) &

g) C. fin. X. *de conditionibus appositis*. FRIESEN & LVDOVICI *de conditionibus sponsaliorum impossibilibus* *h*) C. 3. & 5. X. *de conditionibus appositis*. *i*) L. 85. §. 7. L. 137. §. 2. de V. O. L. 174. pr. d. R. I. *k*) C. 6. X. *de condit. appos.* *l*) L. 85. §. 7. de V. O. L. 161. de R. I. *) G. L. BOEHMER Diss. de necessario parentum consensu in nupt. Liber. in Elect. I. C. T. I. n. 16. Schotts Eherecht §. 93. *m*) Pr. Inst. *de nuptiis* L. 8. C. *de nupt.* *n*) CARPZOV. *iurispr. consist.* lib. II. def. 44. BOEHMER

nominantur personae, quas ob consanguinitatem seu affinitatem nuptiis abstinere iussit legislator supremus. Quae tamen prohibitiones nec ob gradus, nec ob rationis paritatem extendendae sunt ad alias non expresse nominatas personas. Si enim supremum numen harum legum extensiuam admittere voluisset interpretationem & rationem prohibitionis, & graduum determinationem eorumque computandi modum, non siluisset, nec opus fuisset personas, quibus nuptiae prohibentur, specialiter & prolixe recensere, cum hae prohibitiones paucioribus verbis magis determinate exprimi potuissent. Accedit, quod leges correctoriae, quales sunt textus Leuit. XVIII. & XX. extensiuam haud admittant interpretationem *p)*. Caeterum inter prohibitiones iuris diuini & humani haec est differentia, quod circa has dispensatio locum habeat, non vero circa illas *q)*. Porro nnptiae contra iuris diuini prohibitionem sunt nullae, ideoque, si de facto contractae, dirimendae *r)*. E contrario iuris humani prohibi-

p) Haecce argumenta, & quae ab aduersa parte afferuntur, vberius exposuit AYRER *de iure dispensandi circa connubia* sect. III. §. 27. sqq. THOMASII Juristische Händel P. II. p. 256. q) Modo, vt dictum, expressa adsit iuris diuini prohibitio. Alias dispensatio locum habet. Hinc recte dispensatur circa nuptias cum defunctae vxoris sorore, sororisue vel fratris vxoris filia, cnm defuncti mariti fratre. BOEHMER *consult. & decis.* T. I. §. 1. resp. 160. 161. 162. T. III. P. I. resp. 93. 94. LVDEWIG Hallische Anzeigen P. III. p. 312. sqq. LVTHERI, MELANCHTONIS aliorumque consilia hac de re vide apud LVNIG Staats-Consiliis T. II. p. 1549. sqq. r) Sunt tamen plures, qui sta-

hibitiones nuptias quidem impediunt, ast facto contractas poena notant, regulari vero non dissoluunnt, nisi hoc lege cautu sit expressa.

§. 190. a. Lex antiqua solum pro popu hebraico olim lata & per nouam abrogata, vt nil oneris exinde seu obligationis tamqu ex lege Mosaica, nobis remanserit, sicut P trus dicit, Actorum cap. 15. v. 10. & 2 inde & Ecclesia in illis gradibus in Leuiti expressis, & a se iterum prohibitis potest spensare, vti habet Trident. Sess. 24 Ca ne 3.

proclamatio eiusque effectus.

§. 191. Quo magis vero constet, consummationi matrimonii obstent impe menta, in vtriusque desponsati parochia pr cedere debet proclamatio, eaque vi ob vantiae trina *s)*, nisi dispensatione impe tis illa vel in totum, vel in tantum fu remissa. Habet autem proclamatio vim tationis praeclusiuae, ita, vt termino ela alterius ius contradicendi excludatur *t)*. absque praeuia dispensatione proclama omissa, non solum poena locum habet sed quoque contradictoris ius quoad satis ctionem, imo matrimonio nondum perfe ad illud impedimendum non est exclusu Deficiente autem contradictore, matri nium absque proclamatione contractum n fit

statuunt, matrimonia contra ius diuinum con cta, modo non sint inter adscendentes & d cendentes inita, non esse dirimenda. CARPZO *iurispr. consist.* lib. II. tit. 6. def. 99. BEVST, *iure connub. cap.* 52. *s)* C. 3. X. *de clandest* *sponsat.* BORN de *bannis ecclesʃ.* *t)* C. vlt. X. *matrim. accusare poss.* *u)* C. 3. §. vlt. X. *de clan dest. despons.* MENCKEN *de omissa proclam fact dotal.*

fit irritum, niſi adſit impedimentum iuris diuini, vel aliud dirimens.

§. 192 Quamuis vero nuptiae fiant conſenſu (§. 177.), & neque naturali, neque diuino poſitiuo iure ſolemnia deſiderentur: intereſt tamen reipublicae, ne conſummatio matrimonii clam, ſed ad euitanda varia mala ex clandeſtinis nuptiis metuenda, publice & cum quadam fierent ſolemnitate *x)*. Hinc apud Romanos nuptiae fiebant per confarreationem, & poſtea ſub imperatoribus per pacta dotalia, vel profeſſionem apud defenſorem eccleſiae, aſſumtis in teſtimonium tribus clericis factam. Et haecce ſolemnia a perſonis honeſtioribus nuptias contrahentibus omnino erant obſeruanda, viliores vero coemtione aeque, ac vſu nuptias facere poterant *y)*.

nuptiae ſolemnia requirunt, & quaenam Romani habuerint.

§. 193. Inter Chriſtianos ſenſim inualuit BENEDICTIO SACERDOTALIS, cuius origo petenda eſt ab antiquo illo ritu nuptias contrahendi per profeſſionem apud defenſorem eccleſiae (192.) *z)*. Illa ab initio meri fuit arbitrii, poſtea vero neceſſitatis eſt facta *a)*, ita, vt neglecta Hierologia coniunctio matrimonialis apud omnes fere gentes Chriſtianas, & praeſertim apud nos in Germania *b)*, non ſolum illicita, ſed quoque irrita ſit, ſic-

benedictio ſacerdotalis

x) BOEHMER *de iure principis proteſt. circa ſolemnia matrim. eccleſiaſt.* WOLFF *de ritu & ſolemnibus nuptiar.* *y)* NOVELLA 74. c. 4. HOTTOMANN *de ritu nuptiarum apud Romanos.* GRVPEN de Vxore roman. Hann. 1727. 8. *z)* MVLLER *de hierologia.* HOCHMANN *de benedict. nuptiar.* *a)* C. 2. 3. X. *de clandeſtina deſponſat.* *b)* De ſolemnibus veterum Germ. circa nuptias, vide KAPP *de ritibus veter. Germ. circa matrim. ineunda.* AYRER *de iure connubior. apud veteres Germanos.*

ſicque ab eo demum momento, quo illa acce
matrimonium incipiat. In regula benedictio
cerdotalis fieri debet a parocho ratione ſp
ſae competente *c)*. Hoc vero conſentien
vel diſpenſatione accedente, alius quoq
admitti poteſt parochus, imo, ſi de facto
incompetente ſacerdote peracta eſt haec
pula, & aliud matrimonii impedimentum
adeſt, nuptiae ſubſiſtunt; ita tamen, vt p
nam luant perſonae tali modo coniunctae

§. 193. a. Benedictio ſacerdotalis a
Catholicos pertinet ſolum ad liceitatem, n
vero ad ipſum valorem contractus matri
nii; cum & absque ea, in praeſentia tan
proprii Parochi licet inuiti & 2. teſtium v
de contrahi poſſit. — Matrimonium v
cum benedictione ſacerdotali, ſed absque
centia proprii parochi ab alio peracta,
lum eſt, & vt clandeſtinum reprobatum
Trident. cap. 1. vbi dicit: Qui aliter, q
praeſente parocho &c. matrimonium con
here attentabunt, eos ad ſic contrahend
inhabiles reddit &c. —

quando perfectum, quando conſummatum ſit matrimonium.

§. 194. Benedictio ſacerdotalis matri
nium quidem perficit (§. 193.), id eſt eff
vt matrimonium exiſtat verum: quod a
que iuſta cauſa diſſolui nequit; aſt in ple
que Germaniae prouinciis, vt nuptiae e
ctus producant ciuiles, accedere debet t
lami conſcenſio *e)*.

§. 195.

c) CONCIL. TRIDENT. ſeſſ. 24. c. 1. HOCHMAN
c. cap. III. §. 3. ſq. *d)* C. 3. X. *de clandeſt.*
ſponſ. CARRACH *de matrimonio ad benedictione*
ſacerdotis incompetentis contracto. *e)* IVS PR
SAX. lib. III. artic. 45. CONSTIT. EL. SAX. P.
conſt. 19. WILDVOGEL *de iure thalami.* HA
PRECHT *de conſcenſione thori coniugalis & eius*
fictio

§. 195. Matrimonium est societas (§. 177.). E. certum habet finem, qui est vel essentialis, procreatio nempe & educatio sobolis (177.), vel accessorius mutuum nempe vitae consortium *f)*, &, vt putant, extinctio libidinis *). Sicuti vero cuilibet socio ius competit, ab altero exigendi, vt ea faciat, quae ad finem obtinendum sunt necessaria; ita quoque coniuges a se inuicem exigere possunt mutuam fidem, mutuum amorem, mutuam corporum communicationem, & mutuum vitae consortium. fines matrimonii.

§. 196. Porro leges ciuiles alia adhuc iura coniugibus tribuunt, eaque vel vtrique coniugi *communia*, qualia sunt iura successionis & saepe communionis bonorum, quae tamen admodum variant *g)*, vel vni coniugum *propria*, qualia sunt, 1) quod marito maritalis competat potestas, quae apud Romanos antiquiori iure eadem erat, ac patris in liberos, ast recentiori iure in potestate dirigendi in rebus domesticis & matrimonialibus actiones vxoris, imo & modice immorigeram castigandi *h)*, consistit. Ex quibus porro sequitur, vt marito ius competat per vxoris operas domesticas & obsequiales adquirendi, & in dubio omnia praesumantur esse iura coniugum communia & propria.

fectibus. I. F. RIVINI *de conscensione thori ad obtinendam success. coniugum iure Sax. Elect. necess.* DREYER *de termino effectuum ciuilium matrimonii a quo.* SCHNEIDT Orat. de conscensione thal. in Thes. Iur. Franc. sect. I. Op. 47. p. 3040.

f) Gen. II. v. 18. c. 3 C. 27. q. 2 C. 11. X. de praesumt. Sam. Frid. WILLENBERG de mutuo coniugum adiutorio in Disc Iur n. 7. *) Schotts Einl. in das Ehe-Recht. §. 66 *g)* WEYER *de communione bonorum inter coniuges.* *h)* Nov. 117. c. 14.

esse mariti *i)*, nisi vxor illationem, aut quisitionem per operas artificiales doc queat. Iure quoque Saxonico maritus vsufructarius omnium vxoris bonorum 2) Vxoris iura sunt, vt cum marito q dammodo vnitatem habeat personae (§. 18 Hinc mariti consequitur dignitatem, eam mortuo licet marito retinet, donec ad cunda vota transierit *l)*; gaudet quoque riti foro *m)*, &, si eiusdem est religion eius sacris vtitur. Insuper mariti habet micilium *n)*.

Obligationes coniugum. §. 197. Quia maritus ex operis vxo domesticis adquirit (196.), ille quoque ligatus est, vt vxorem alat, & aegrotam ret *o)*, etiamsi illa dilapidauerit sua bona vel ad tempus eum deseruerit *q)*; modo uersa fuerit, aut dolo vel culpa ipsius ma absit. Porro vxorem defendere *r)*, & e sepulturae sumtus ferre tenetur, quatenus propriis sepeliri nequit. Vxor quoque luntatem suam mariti directioni subiice eumque domicilium mutantem sequi tenet licet

i) L. 51. D. & L. 6. C. *de don. inter Vid. & Vxo.* MVLL *de bonis constante matrimonio quaesit.* LEYSER *praesumtione Muciana.* Med. T. XII. P. 2. p. 2 EISENHART de Reg. Iur. quod in dubio omnia ma ti esse praesumenda sint caute adhib. Helmst. 17 *k)* BARTH *de marito vsufruct. Saxonico.* *l)* L. D. de senator. L. 10. C. h. t. L. 13. C. *de dignit* *m)* L. pen. *de iurisd.* L. vlt. §. 3. *ad municip.* L. C. *de incolis.* *n)* L. vlt. cit. & L. 5. h. t. *o)* 22. §. 8. D. *soluto matrim.* L. 13. C. *de negotiis g stis.* *p)* LEYSER sp. 301. m. 1. *q)* Si mulier m ritum absque eius culpa deserit, ille ad alime torum praestationem durante desertione non ten tur, BERGER *El. proc. matr.* §. 52. *r)* L. 2. *iniuriis.*

licet mutatio ob relegationem ſit neceſſaria *s).*

§. 198. Nuptiarum & ſponſaliorum intuitu occurrunt 1) ARRHAE, Mahlſchatz, quae ſunt *dona in ſignum perfectorum ſponſaliorum data t)*; 2) SPONSALITIA LARGITAS ſeu *liberalitas*, quae complectitur *donationes, quas deſponſati amoris teſtificandi cauſa ſibi inuicem praeſtant u).* Vtriusque generis donationes fiunt reſpectu futuri matrimonii, ideoque tacitam ſecum ferunt conditionem, ſi nuptiae ſequantur. His non ſecutis, reſoluitur donatio, & ad donantem redit *x)*, niſi ex obſeruantia, in quibusdam prouinciis recepta, arrha diſſolutis ſponſalibus, conſiſtorio cedat. arrha & ſponſalitia largitas

§. 199. Interdum quoque maritus praeſtat MORGENGABAM, quae eſt *donum, quod maritus in ſignum conſummati matrimonii dare ſolet.* Diuiditur in *legalem* & *conuentionalem y).* Huius quantitas & qualitas ex paciſcentium arbitrio determinationem accipit. Illa vero lege, praeſertim in Saxonia, eſt determinata *z).* morgengaba.

§. 200. Huc quoque ſpectant DONA NVPTIALIA, quae ſunt *donationes neonuptis nuptia-* dona nuptialia.

s) Cap. 2. X. de Diuort. N. 22 c. 15. CARPZOV. P. IV. C. 47. def. 7. Aſt RICHTER deciſ. 9. ſtatuit, vxorem compelli non poſſe, vt ſequatur maritum relegatum ob ſuam culpam. *t)* L. 5. C. *de ſponſalibus*, iure Romano recedens a ſponſalibus acceptam arrham in duplo reſtituere tenetur. *u)* L. 12. 14. C. *de donat. ante nuptias.* *x)* L. 7. 15. 16. eod. *y)* BARTH von der Gerade, cap. VI. membr. 3. §. 1. GVNDLING *de emtione vxor. dote & morgengaba* c. III §. 5. SPANGENBERG de antiq. don. matut. Germ. Goett. *z)* IVS PROV. SAX. lib. I. artic. 20. CARPZOV. *de iure fem. ſing.* dec. 7. P. I. n. 30. REPERTOR. IVRIS PRIVATI voce Morgengabe.

pore initi matrimonii iam adfuit impedimentu ob quod matrimonium valide non fuit contract DIVORTIVM vero est *dissolutio totalis v culi matrimonii valide contracti viuis coniug facta.*

nullitas vel absoluta, vel respectiua.

§. 205. Nullitas matrimonii praepo causam, quae matrimonio ab initio statim o stitit (204.). Diuiditur autem nullitas in *solute & respectiue talem.* NVLLITAS ABSOL TE talis est, *quando tale existit impedimentu vt ne quidem inter volentes matrimonium su stere possit.* NVLLITAS RESPECTIVE talis e *si ob impedimentum existens matrimonium ad i stantiam vnius coniugis dissolui potest.* Nupti absolute nullae sunt 1) polygamicae (§.189 2) incestae, contra iuris diuini prohibiti nem, aut 3) cum impedimento dirimente co tractae (190.). Nullitas respectiua ex def ctu in consensu oritur: e. gr. si vis, dolu error, nuptiis causam dedit (165.)

nullitas ex capite impotentiae.

§. 206. Ad causas nullitatis certo mo pertinet *coeundi impotentia.* Quae vel in matrimonii tempore iam adfuit, vel no Hoc casu matrimonium non est nullum, ne ob impotentiam superuenientem dirimi po est *m*). Illo vero casu, impotentia oritu vel ex defectu membrorum ad generatione necessariorum, vel non. Ibi impotentia a est, quae matrimonium reddit absolute nu lum *), quamuis ius canonicum vtriusque coniugis consensu illud toleret (180.). Hi vero impotentia non absolute, sed secundu quid nullum reddit matrimonium, sicque in ter volentes illud subsistit (205.). Inde au alteri coniugi tempore initi matrimonii iam

cog-

m) C. 25. C. 32. qu. 7. *) L. 30. ff. de Iur. dot. l. 39. H. de ritu nupt. Nou. Leo. 98.

cognita fuit impotentiae caufa, aut non. Qui fciens cum impotente, fecundum quid tali, matrimonium contrahit, confentit in nuptias cum impotente, ideoque de nullitate conqueri nequit *n)* (180.). Alia vero eft ratio, fi vni parti alterius impotentia fuit ignota. Nam hoc cafu matrimonium ex capite doli & erroris pro nullo declaratur, modo conftet, impotentiam adeffe incurabilem. De qua non tam ex coniugium confeffione, quam ex infpectione corporis conftare debet *o)*. Si res dubia eft, obferuatis iis, quae ius canonicum fuppeditat, praeuio iuramento *) coniugum, quod coeundi facultas vere defit, matrimonium declaratur nullum *p)*. Conualefcere quoque poffunt nuptiae cum impotente contractae per ratihabitionem expreffam aeque ac tacitam, quae fit, fi vxor intra tres menfes, a die tentati concubitus, de impotentia querelam haud mouit, & maritus eam negat *pp)*.

§. 207. Diuortium praeponit matrimonium valide contractum, quod tamen ob iuftas caufas fuperuenientes diffoluitur (§. 204.). Requirit igitur diuortium iuftam caufam. Talis apud Romanos erat mutuus diffenfus, ita, vt *bona gratia* coniuges matrimonium diffoluere potuerint *q)*. Invita altera parte regu-

caufae divortii iure Romano.

n) C. 5. X. *de frigidis*. *o)* C. 4. 14. *de probat.* c. 6. X. *de frigidis*. *) Formulam iuramenti vid. ap. BERGER. Refp. 57. P. II. *p)* C. 5. & fin. X. *de frigidis*. WERNHER P. II. obf. 392. SIMON *de impotentia coniugali*. ALBERTI *de infpectionis corporum forenfis in caufis matrimonialis fallaciis & dubiis*. *pp)* C. 1. & 5. X. eodem. WERNHER P. III. obf. 56. *q)* L. 6. h. t. L. 61. & 63. *§.* 1. *de donat. inter V. & vxor.* NOV. 140. c. 1. l. 9. C. de repud. Nou. 22. c. 4.

gulariter a matrimonio discedere non licebat nisi iusta discedendi adfuerit causa, quam tamen admodum leuem Romani admittebant r).

iure canonico.

§. 208. Ab hisce Romanorum principiis recedit *Ius canonicum*. Hoc enim matrimonium pro sacramento habet, quo vnio Christi cum fidelibus repraesentatur. Et sicuti Christus a fidelibus dissolui nequit, ita quoque matrimonii vinculum habetur indissolubile s). Hinc ex iuris canonici doctrina diuortium, quoad vinculum matrimonii, plane non habet locum, nisi in vnico hoc casu, quo infidelis fidelem deserit coniugem *ss)*.

§. 208. a. Licet Christus dixerit Matth. 19.: Quod Deus coniunxit, homo non separet; nihilominus in Trident. Sess. 24. Can. 6. fuit definitum, ob professionem religiosam vnius coniugis, ante consummationem matrimonii emissam, alteram partem iterum nubere posse; haec scilicet conditio est ab ipsis legibus ex causis publicis approbata, & cuilibet contractui matrimoniali tacite adiecta, & imbibita: nisi ante consummationem in

r) L. 8. §. 2. 3. L. 9. 10. 11. §. 2. C. *de Repudiis*. NOVELL. 22. c. 6. Nov. 140. c. 1. In NOVEL. 117. c. 8. 9. 10. Iustinianus marito diuortium concedit 1) ob crimen maiestatis. 2) ob adulterium, 3) ob insidias vitae structas, 4) ob conuiuium vel balneum cum alieno viro, nolente marito, initum, 5) ob absentiam a domo mariti inuiti, 6) ob ludos contradicente marito spectatos. Porro vxori itidem ob causam 1. & 3. expositam, vt & ob lenocinium mariti, ob calumniosam adulterii accusationem, & pellicatum diuortium in dicta Nov. permittitur. G. A. MARCHE Diss. Historia iur. ciuil. de diuortiis Lips. s) SCHILTER *histor. circa dogma ecclesiae christianae de dissol. matr.* ss) C. 7. & 8. X. *de diuortiis*, adde CONCIL. TRIDENT. sess. 24. c. 7.

in Religiore approbata professionem emiserim: inde & bimestre, a tempore, quo consummatio ab vna parte vrgetur, incipiens a iure can. concessum est alteri ad deliberandum & se resoluendum.

§. 209. Protestantes in materia de diuortiorum iustitia nec ius Romanum, nec ius Canonicum sequuntur, sed vnice textibus sacrae scripturae inhaerent. Ex his vero constare credunt, secundum intentionem diuinam matrimonia quidem perpetua, nec vlla vmquam ex causa dissolubilia esse debere *t)*. Ast contra insignem coniugis malitiam, quae fidem coniugalem penitus destruit, & fines coniugales impedit- innocenti coniugi merito succurendum, & diuortium esse permittendum *u)*. Hacce permissione cum abuterentur Iudaei, Christus de hac re a Pharisaeis interrogatus declarauit, ex Dei voluntate & coniugii primaeua institutione indissolubilia esse matrimonia, diuortia a Mose ob hominum permissa esse pertinaciam *v)*, addit deinde *x)*, diuortia nulla ex causa esse permissa *παρεκτος λογȣ πορνειασ*, h. e. *praeter id, quod rationem adulterii habet.* Habet autem adulterii rationem omne factum, quo fides coniugalis dolo ita violatur, vt fines coniugales in posterum obtineri nequeant quam interpretationem effato Pauli *y)* corroborant. doctrina protestantium.

§. 209. a. Matrimonium apud Catholicos nec propter adulterium Sess. 24. Can. 7, nec propter haeresin, affectatam absentiam, aut mo- Doctrina Catholicorum.

t) Gen. II. v. 24. sqq. *u)* Deut. XXIV. v. 1. *v)* Lucae XVI. v. 18. Marci X. v. 2. *x)* Matthaei V. v. 31. 32. Matth. XIX. v. 9. *y)* 1. Cor. VII. v. 15. MOSHEIM. *de diuortio.* PVFEND. T. I. Obs. 160.

molestam cohabitationem, Can. 5, dissolui potest. Paulus enim I. ad Corinth. 7. dicit fidelibus coniugibus versu 10. & 11, praeceptum Domini esse, quod vir non debet dimittere vxorem, nec vxor a viro discedere. Si vero discesserit (subintellige ex causa fornicationis iuxta Matthaei c. 5.) manere debeat innupta. — Et v. 39. dicit: Mulier alligata est legi, quanto tempore viuit vir eius, & solum liberata est, si dormierit vir eius. Matthaeus ipsemet Cap. V. v. 32. simpliciter dicit: Qui dimissam (adeoque & ex causa fornicationis dimissam) duxerit, moechatur; adeoque per anteriora tantum vult, quod vir concurrat ad peccatum, & vxorem quasi faciat moechari, nisi ex causa fornicationis eam dimiserit; nam hoc in casu ipse vir non peccat, si dimissa vxor postea moechetur. Generaliter ergo haec duo in materia de matrimonio Catholicorum notanda veniunt I.) quod causae matrimoniales ex Trident. Can. 12. spectent ad iudices ecclesiasticos, & II.) quod matrimonia Catholicorum ex Trident. Sess. 24. cap. 1. de Reform. non valeant in locis, vbi Trident. viget; nisi fuerint in praesentia parochi proprii, aut alterius de eius licentia sacerdotis, & 2. testium contracta; vbi quoque ad liceitatem simul benedictio sacerdotalis cum trina proclamatione praemissa requiritur &c.

iusta causa diuortii est 1) adulterium.

§. 210. Diuortium ad mentem Protestantium permissum est, si dolo alterius coniugis res eo rediit, vt ob insignem fidei coniugalis violationem fines coniugales non amplius obtineri queant (§. 209.). Iusta igitur diuortii causa est, *primo* ADVLTERIVM z), dolo

z) Matth. V. v. 31. 32. Matth. XIX. v. 9.

lo commiſſum, modo 1) de eo vel vere, vel ex graui conſtet praeſumtione *tz)*, 2) alter coniugum nec cauſam dederit *a)*, nec 3) iniuriam illatam remiſerit; quod fit expreſſe aeque, ac tacite, dum ſciens, vel perfidiae non plane ignarus, adulterantem in thorum recipit, & cum eo concumbit *b)*. Imo & 4) compenſatio locum habet *c)*.

§. 211. Altera diuortii cauſa eſt MALITIOSA DESERTIO *d)*. Eſt vero deſertio *abſentia a coniuge absque iuſta cauſa animo derelinquendi ſuſcepta.* MALITIOSA dicitur deſertio, *ſi abſens auctoritate magiſtratus commoueri nequit, vt ad ſuum redeat coniugem.* Vt igitur deſertio ſi malitioſa, neceſſe eſt, vt 1) aliquis abſit a coniuge *e)*, & quidem 2) absque iuſta cauſa *f)*, 3) animo derelinquendi 4) & auctoritate magiſtratus, vt redeat, commoveri nequeat [illegible] 2) malitioſa deſertio quae.

§. 212. Deſertio haberi nequit malitioſa, niſi conſtet, abſentem auctoritate magiſtratus commoueri non poſſe, vt ad ſuum redeat coniugem (§. 211.). Quo magis vero de eo conſtet, neceſſe eſt, vt praecedat citatio. Quae, ſi locus, vbi citandus commoratur, cognitus eſt, ordinario modo fit. Si vero praeuiam requirit citationem.

tz) C. 12 X. *de praeſumt.* WERNHER P. I. obſ. 47. BOEHMER *iure eccleſ. proteſt.* lib. IV. tit. 19. §. 27 LEYSER ſp. 313. m 1. ſqq. *a)* L. 39. & 47. *ſoluto matrimonio.* *b)* L. 13. §. fin. ad L. *Iul. de adult.* WERNHER P. I. obſ. 46. P. IX. 76. *c)* C. 6 7. X. *de adulteriis.* *d)* 1. Cor. VII. v. 5. *e)* A coniuge abeſt non ſolum is, qui alio loco, ſed quoque is, qui loco in eodem commoratur, aſt ſuo ſe ſubtrahit coniugi, non praeſtando officia coniugalia. *f)* Qui igitur reipublicae cauſa abeſt, aut ob morbum a coniuge abſtinet, malitioſus non eſt deſertor.

vero incognitus eſt, edictalis adhibetur. F[illegible] cta citatione, abſens vel comparet, vel n[illegible] Poſteriori caſu deſertio in contumaciam p[illegible] malitioſa habetur, & matrimonium reſcin[illegible] tur *g)*. Priori caſu, ſi reconciliatio, qu[illegible] magiſtratus omni modo promouere deb[illegible] locum habet, & deſerens ad coniugem red[illegible] vult, matrimonium haud diſſoluitur *h)*. Id[illegible] quoque fit, quamuis animus derelinquen[illegible] vere ſit declaratus. Deſerta tamen pars e[illegible] gere poteſt iuramentum, quo deſerens a [illegible] ſpicione commiſſi adulterii ſe liberet *i)*.

exempla malitioſae deſertionis. §. 213. Malitioſa deſertio adeſt, ſi qu[illegible] ſuo ſe ſubtrahit coniugi, non praeſtando o[illegible] cia coniugalia (211.). Hinc pro malitio[illegible] deſertione merito habetur, & diuortio l[illegible] cum facit 1) *praefracta debiti coniugalis dene[illegible] tio*, & 2) *peruerſa eius praeſtatio*, quo conc[illegible] ptio ſobolis impeditur *k)*, 3) *delictum*, cui[illegible] doloſa perpetratio impedit innocentem co[illegible] iugem, quo minus delinquenti cohabita[illegible] poſſit *l)*. Porro, cum omnis fidei coniuga[illegible] inſignis violatio, quae fini matrimonii ob[illegible] nendo impedimentum facit, ſit iuſta diuor[illegible] cauſa (209.), ſatis patet, diuortium quoq[illegible] locum habere III.) *ob inſidias vitae ſtouctas m)*, IV.) *ob ſterilitatem malitioſe procuratam*, alia[illegible] que ſimiles cauſas *n)*.

§. 214.

g) CARPZOV. *Iur. conſiſt.* lib. III. def. 66. BERG[illegible] *El. proc. matr.* th. 50. h) CARPZOV. *Iur. conſi[illegible]* lib. III. def. 70. LEYSER ſp. 314. m. 4. i) LEY[illegible] SER ſp. 314. m. 5. k) C. 7. C. 32. qu. 2. BOEH[illegible] MER *iure eccleſ.* lib. IV. tit. 19. §. 5. 33. ſq. l) Equidem ius canonicum c. 2. X. *de diuortiis* con[illegible] tradicit, aſt vide BOEHMER l. c. §. 36. ſqq. m) STRYCK *de diuortio ob inſidias vitae ſtructa[illegible]* BRVCKMANN *de permiſſo ob inſidias vitae diuor[illegible] tio.* n) LEYSER ſp. 315. m. 2. 4.

& ex ſubſequente ratihabitione ſponſalia & nuptiae, etiam quoad praeteritum, conualeſcant; aſt parentes de conſenſu rogati eum absque iuſta cauſa denegare haud poſſunt; potius magiſtratus, ſi parentes iuſtam cauſam denegandi conſenſum allegare & probare nequeunt, eorum conſenſum poteſt ſupplere. Ceterum conſenſu parentum illi ſolum indigent liberi, qui nondum ſui iuris ſunt, & in caſu, quo pater & mater diſſentiunt, patris potior ratio habetur *o)* (159).

§. 169. Inſuper leges Dioeceſanae aut prouinciales ad validitatem ſponſaliorum alia requirunt ſolemnia, v. c. curatoris *p)*, propinquorumque conſenſum, duorum vel plurium teſtium praeſentiam *q)*. Haec a legibus prouincialibus praeſcripta ſolemnia, ſi obſeruata ſunt, PVBLICA, ſi illa deficiunt, CLANDESTINA ſunt ſponſalia. Clandeſtina ſponſalia ſunt nulla, & publica ſolum obligationem & actionem producunt. publica, clandeſtina.

§. 170. Publica ſolum ſponſalia producunt actionem (§. 169.), qua tamen iure Romano ad matrimonii conſummationem nemo condemnabatur, ſed iudex litem pecunia aeſtumabat, imo Imperatorum temporibus libera a ſponſalibus recedendi erat facultas *r)*: datae vero arrhae amittuntur, conven- Sponſalia iure Rom. & canonico coactionem non admittunt.

MER *iure eccleſ.* lib. IV. tit. 2. §. 8. ſqq. BERGER cit. L. §. 6. n. 4. Lib. IV. Tit. 2.

o) BOEHMER *loco cit.* §. 13. ſqq. p) BECK *de ſponſalibus minorum ſine conſenſu curatorum non contrahendis.* IENICHEN *de neceſſario tutorum ſeu curatorum in ſponſalibus minor. conſenſu.* q) LVDEWIG *de conſenſu connub. extra partem.* BERG. l. c. n. 10. r) L. 1. C. *de ſponſalibus* GELLIVS N. A. lib. IV. c. 4.

ventionalis tamen poena, exigi non poterat
Ius quoque canonicum libera vult matri-
nia, & desponsatae personae ad nuptias p-
ficiendas non sunt cogendae *t*), modo sp-
salia de praesenti non sint celebrata *).

Sponsalia de praesenti & de futuro quae?

§. 171. Sunt enim iure canonico sp-
salia vel de praesenti, vel de futuro. SPO-
SALIA DE PRAESENTI sunt *conuentio de* *ma-
trimonio statim ipso facta inchoando u)*. SPO-
SALIA vero de FVTVRO *sunt conuentio de ma-
trimonio futuro.* Illa matrimoniali, haec sp-
salitio fiunt consensu (163). Hinc spon-
lia de praesenti ipsum matrimonium *x*) con-
tuunt, quod tamen ob defectum solemni-
ecclesiasticorum non publicum, sed clande-
num est (169.), & sponsalium nomine
nit. Sponsalia vero de futuro sunt spons-
proprie talia, & non matrimonium, sed
ad matrimonium faciunt.

§. 171. a. Sponsalia de praesenti sunt
contractus matrimonialis actu initus & ver-
olim, validumque matrimonium; quod t-
men hodie, post Tridentinum, tantum nom-
sponsalium venit, si absque praesentia pa-
chi, & 2. testium fuerit contractum in iis l-
cis, vbi Tridentinum fuerat promulgatum
& adhucdum viget.

§. 172.

s) L. 5. C. *de sponsal.* L. 134. de V O. HELLF. de e-
fectu poen. conu. spon. adiectae. *t*) C. 17. X *de spon-
salibus.* *) Confer desuper Dissertationem
KRENZEL sub meo Praesidio Anno 1787. defen-
de Obligatione ex sponsalibus oriunda. *u*) C.
3. X. *de sponsa duorum* c. 9. & 31. X. *de sponsali-
bus.* I. H. BOEHMER *iure eccles* lib. IV. tit. I.
12. sq. NETTELBLADT in Diss. de vero spons. d-
praes. & de fut. ratione. Hal. *x*) Sponsalia de pr-
senti vocantur matrimonium c. 14. X. *de conuers.
coniugator.* c. 22. X. *de sponsalibus.*

§. 172. Ex principiis iuris canonici sponsalia de praesenti sunt matrimonium (§. 171.). E. in regula censentur indissolubilia *y*), ideoque iuramenti delatione *z*), transactione *a*), restitutione in integrum, mutuo dissensu *b*) dissolui nequeunt. Sponsalia vero de futuro non solum mutuo dissensu dissolui possunt, sed quoque, vna parte dissentiente, altera ad nuptias celebrandas remediis coactiuis non compellitur *c*), quamuis seuerior locum habeat admonitio. Ast licet sponsalia de praesenti ob defectum solemnium ecclesiasticorum proprie non sint matrimonium, ideoque diuisio sponsaliorum de praesenti & de futuro in sensu iuris canonici sumta a Luthero fuerit reprobata. Ille tamen hanc diuisionem in eo retinuit sensu, vt sponsalia pura, de praesenti, & illa de futuro, conditionata vocaret *d*). Cuius doctrinam deinde maxima quidem ICtorum protestantium pars secuta, ast satis incongrue. Principia, quae ius canonicum de sponsalibus de praesenti habet, ad sponsalia pura, & quae in iure canonico de sponsalibus de futuro occurrunt, ad sponsalia conditionata applicant, sicque ex sponsalibus puris coactionem ad matrimonium contrahendum omnino adhibendam, ideoque mutuo dissensu sponsalia dissolui haud posse, credunt *e*).

Sponsalia de praesenti sunt indissolubilia & erroneus conceptus ICtor. protestantium.

F 2 §. 172. a.

y) C. 14. X. *de conuers. coniugator.* c. 31. X. *de sponsalibus.* *z*) C. 34. X. *de iureiur.* *a*) C. fin. X. *de transact.* *b*) C. 31. X. *de spons.* c. 3. *de spons. duor.* BOEHMER *de restit. in integrum contra sponsal. minor* *c*) C. 2. & 17. X. *de sponsalibus*, nec obstat c. 10. & 22. X eodem. *d*) Libello von Ehesachen. *e*) Haec omnia vberius illustrat BOEHMER *iure eccles.* lib. IV. tit. I. §. 24. sqq.

§. 172. a. Cum ſponſalia de praeſenti ſ ipſe contractus matrimonialis, vi c. 22. 31. de ſponſalibus & matrim., & absque a ſolemnibus haec vtut clandeſtina matrim nia vera & rata fuerint, quamdiu Eccleſia irrita non fecit, vi Trident. Seſſ. 24. cap. 1 hinc male reprobata fuiſſet haec diſtinc ſponſalium a iure can. introducta, ſi Luth rus ex hac cauſa, quod clandeſtina nulla ſent, eam reiecerit.

Sponſalia clandeſtina accedente concubitu, vel benedictione ſacerdotali conualeſcere poſſunt.

§. 173. Sponſalia clandeſtina in reg ſunt nulla (§. 169.), & ad matrimonium co trahendum actionem non producunt. vero copula carnalis vel ſola, vel ſimul cu benedictione ſacerdotali acceſſit, iure co muni ſubſiſtit matrimonium, nec parentib ius datur, agendi ad nullitatis declaratione *f)*, ſicuti & pater vitiatoris, ſi ſponſalib copula acceſſit carnalis, niſi grauiſſimas h beat cauſas, denegare nequit conſenſum Ob vtilitatis vero pnblicae rationes ſaepe l ges-prouinciales contrarium diſponunt.

§. 173. a. Nunc vero apud Catholico vbi Tridentinum viget, nec copula carnal vti olim, ex cap. 30. de Sponſalibus & Mat. nec quaecumque ſacerdotalis benedictio ſpo ſalibus accedens facit matrimonium; ſed a valorem abſolute requiritur, vt conſenſus i matrimonium detur coram Parocho, ſaltem vni ex contrahentibus proprio, & 2. teſtibus.

quatenus ad perficiendas nuptias deſponſati cogi poſſint.

§. 174. Ex ſponſalibus publicis puris da tur vtrinque obligatio & actio (§. 169.) ad ma-

f) C. 30. h. t. CARPZOV. *iurispr. conſiſt.* lib. II. def. 60. THOMASIVS *de validitate matrim. inuitis pa rentibus contracti.* g) WERNHER P. II. obſ. 42. CARPZOV. l. c. diſſent. BERGER ſuppl. ad *el diſc. fo* P. II. Add. ad Tit. VIII. §. 5. p. 1753. BOEHMER L. cit. §. 20. ſqq.

matrimonium contrahendum, & refractaria pars legitimis coercitionibus ad perficiendas compelli poteſt nuptias *h*). Quia vero matrimonium eſt ſocietas, quae principaliter mutuo innititur amore, leuiora ſolum remedia cogendi, mulctae nempe dictio, ſeu carcer aliquot ſeptimanarum adhibetur. Haec, ſi fruſtra applicari iudex obſeruat, ſponſalia disſoluuntur, & refractaria pars ad ſatisfactionem ac poenam conuentionalem *i*) alteri parti praeſtandam, vt & in mulctam, & expenſarum refuſionem condemnatur *k*). Si vero ſatisfactio praeſtari non poſſit, etiam inuitus copula ſacerdotali coniungitur *l*).

§. 174. a. Ob ſponſalia ſemel valide inita pars iniuſte renitens ad celebrandas nuptias poenis impelli poteſt & debet; ſed nunquam abſolute cogi & capillis quaſi ad altare trahi, iuxta cap. 2. & 17. de Sponſal.

§. 175. Sunt tamen variae cauſae, ob quas a ſponſalibus recedere licet, & quidem non mutuo diſſenſu ſolum *m*), ſed quoque vna pars inuita altera ex iuſtis cauſis recedere poteſt. Sunt autem huiusmodi cauſae vel *nullitatis*, vel *repudii*. Nulla ſunt ſponſalia 1) ob defectum in conſenſu (§. 164, 165.),

dirimuntur ex cauſis nullitatis vel repudii, & quaenam hae ſint.

h) CARPZOV. *iurispr. conſiſt* lib. II. def. 17. BRVCKNER *deciſ. matrim.* cap. I. n. 7. BOEHMER *iur. eccleſ.* lib. IV. tit. 1. §. 52. *i*) HELLFELD diſp. *de effectu poenae conuentionalis ſponſalibus adiectae.* *k*) C. 17. X. h. t. MEVIVS P. III. deciſ. 382. 383. BOEHMER & BRVCKNER *locis cit.* *l*) BOEHMER l. c. §. 55. Formulam copulationis & modum procedendi contra refractarium habet CARPZOV *iurispr. conſiſt.* lib. II. Tit. VIII. def. 135. *m*) C. 2. X. h. t. BOEHMER *conſult. & Dec.* T. I. P. I. Reſp. 153. DEINLIN *de mutuo diſſenſu ſponſalitio ſolo absque conſiſtorii cognitione & auctoritate valido & efficaci.*

165.), vel 2) in forma a lege praescr (169.), vt & 3) si inter eas contracta personas, quibus leges nuptias absolute hibent *n*). Repudii causae sunt, quae spo lia ab initio valide contracta rescindunt. S enim sponsalia conuentio (192). Obliga ex conuentione cessat, si status rei ita mu tur, vt promissor, si mutationem, quam pr videre nec potuit nec debuit, praeuidiss plane non fuisset pacturus. Hinc obliga ex sponsalibus prudenti iudicis arbitrio t potest, si post contracta sponsalia superue fidei violatio *), virginitatis detrimentum ** animi deliquium, corporis graue vitium, pa pertas, (si nempe facultates tanquam cond tio sponsalibus fuerint adiectae), criminis f mosi perpetratio *o*), morbus contagiosus *** absentia biennalis vel triennalis malitio aliaque causa, quae praeuisa consensui spo salitio fuisset impedimento *p*). Odium, admonitionibus a magistratu factis placar & refractaria pars ad nuptias ineundas co moueri nequit, hoc quidem efficere potes vt coactio absoluta non adhibeatur, ast a obligatione interesse, & impensas praestand non liberat *q*), nisi iusta sit odii causa.

§. 176.

n) L. 16. h. t. *) BOEHM. Iur. Eccl. l. c. §. 169. seq. **) BERGER Oec. Iur. L. I. T. 3. §. 6. LAVTERB Coll. Th. pr. L. 23. T. 2. §. 100. *o*) De PVFEN-DORF T. III. obs. 166. BOEHM. l. c. §. 180. ***) BOEHM. l. c. §. 174. de BERGER l. c. *p*) C. 25. X. *de iureiur.* c. 3. X. *de coniugio leprosor.* STRYCK *de diss. sponsalitio* sect. II. §. 41. sqq. BOEHMER *de probatis repudiorum causis.* LEYSER sp. 295. 296. 520. *de absentia repudii causa* vide c. 5. X. h. t. L. 2. C. *de repud.* BERGER *de praescript. sponsal.* *q*) SPENER disp. *de repudio ex causa implacabilis odii.* BOEHM. I. Ecc. L. IV. T. 1. §. 165. PVFFEND. T. I. Obs. 162. HOMEL Rhaps. Vol. II. Obs. 400.

§. 176. A sponsalibus rite contractis inuita altera parte absque iusta causa recedere non licet (175.). Inde prioribus adhuc valide existentibus ad secunda transire sub infamiae poena prohibitum est, & posteriora sponsalia sunt nulla, quatenus is, qui ex prioribus ius habet quaesitum, illo vti velit *r)*. Si igitur cum pluribus personis sponsalia sunt celebrata, distinguendum, an omnia sint publica, an cum his clandestina concurrant. Hoc casu, publica clandestinis, quamuis prioribus, semper praeferuntur (§. 169.). Priori vero casu, sponsalia prima, etiamsi conditionata (167.), posterioribus praeferuntur *s)*, licet his accesserit concubitus *t)*. Si posterioribus benedictio accessit sacerdotalis, illa aut clam in praeiudicium prioris desponsati impetrata, aut praeuia proclamatione secuta est. Ibi copula sacerdotalis ius ex prioribus sponsalibus quaesitum auferre nequit *u)*. Hic vero, quia proclamatio vim citationis praeclusivae habet, matrimonium ex posterioribus sponsalibus secutum subsistit. Concursus plurium sponsaliorum,

§. 176. a. Publica clandestinis prioribus solum iis in prouinciis praeferri possunt, vbi clandestina sunt expresse & omnimode annullata; alias sponsalia prima inualidant quaecumque ex post inita, nisi posteriora sint de praesenti, iuxta Trident. coram parocho & 2. testibus inita: quae, vtpote ipsum matrimonium, priora tollunt quaecumque, ita, vt ad va-

r) C. 22. X *de sponsal.* c. vn. eodem. in 6. c. 25. *de iureiur.* CARPZOV. *iurispr. consist.* lib. II. def. 64. *s)* C. vn. *de spons.* in 6to c. 22. 15. 30. 31. eod. c. 2. *de cland. desp.* *t)* CARPZOV. *iurispr. consist.* lib. II. def. 65. *u)* C. 31. X *de sponsal.* c. 3. X. *de sponsa duorum.* BOEHMER *iur. eccles.* lib. IV. Tit. I. §. 68. tit. 3. §. 52. & Tit. 4. §. 3.

valorem vel praelationem nihil intersit, si
cum, siue sine proclamatione benedictio s
cerdotalis accesserit, quamuis respectu sat
factionis praestandae proclamatio attendi d
beat.

Lib. XXIII. Tit. II.

DE

RITV NVPTIARVM *).

definitio. §. 177. MATRIMONIVM *est societas libe rum procreandorum & educandorum causa rite legitime inita.* Est igitur matrimonium 1 societas, 2) eius fini essentialis est libe rum procreatio & educatio, 3) fieri de matrimonialis societas rite & legitime, est, secundum praescriptam a legibus eccl siasticis & ciuilibus formam.

Nuptiarum & sponsalium iura diuersa. §. 178. Matrimonium est societas (§. 177.) sicque status, quo mas & femina fine communem, sobolis nempe procreationem educationem, existentem reddere volun Perfecto igitur matrimonio, status, quo de sobole procreanda & educanda laboramus iam adest. Hinc differt matrimoniem a spon salibus. Haec enim ius solum personale a ineundam societatem coniugalem prod cunt. Matrimonum vero est ipsa societa adimpleta & perfecta, quae ius in corpu tribuit, & corporum communicatione con sum-

*) Inst. I. 10. Cod. V. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. & 10. C. VII. 24. Nou. 12. cap. 1. 2. & 3. Nou. 22. cap. 14. 22. usque 50. Nou. 74. Cap. 6. Nou. 89. cap. 14. Nou. 117. cap. 4. 11. Nou. 127. cap. 3. Nou. 139. 150. & 154. In Decret. IV. 6. 7. 8. 9. 11. 12. 13. 14. 16. 17. item IV. 3. in sexto, Clem. IV. 1. Item Extra I. 17. & I. 11. in sexto.

ſummatur; ante conſummationem, vero matrimonium tantum ratum vocatur. Ex quibus patet, quae perfecto demum matrimonio locum habent, in ſponſalibus ceſſare. Sic 1) in ſponſalibus non praeciſe habilitas coeundi requiritur *x)*, nec 2) ſponſalia communem vſum bonorum & ius ſuccedendi inter deſponſatos, nec 3) communicationem dignitatis & fori maritalis, nec 4) affinitatem operantur. Porro 5) inter deſponſatos donationes non ſunt prohibitae, imo 6) contra ſponſalia reſtitutio in integrum locum habere poteſt, non tamen ex ſola minorennitatis cauſa: eaque 7) mutuo diſſenſu diſſolui queunt. Quae omnia in matrimonio iam conſummato aliter ſe habent *y)*.

§. 178. a. Sponſalia tamen ſemel valide inita producunt impedimentum publicae honeſtatis, vi cuius vna pars cum alterius partis in primo gradu conſanguineis nequit contrahere matrimonium (vi Trid. Seſſ. 24. C. 3. de Reformat).

§. 179. Quamuis vero ſponſalia & matrimonium quam maxime differant (§. 178.), deſponſatae tamen perſonae coniugum nomine interdum veniunt *z)*, & coniugum iure vtuntur 1) *ratione fidei quaſi coniugalis*, *ſeu ſponſalitiae*, quam & deſponſatae perſonae ſibi inuicem praeſtare tenentur *a)*, 2) *teſtimonii* dicendi *b)*, 3) *iniuriarum*, quas ſponſae illatas ſponſus itidem ac maritus vindicat *c)*, nec 4) deſponſati ſibi aliquid auferentes *furtum* committunt.

coniugum & deſponſatorum conuenientia.

F 5 §. 180.

x) L. 9. *de ſponſal.* *y)* BOEHMER diſſ. *de diuerſo ſponſal. & matrim. iure.* *z)* L. 5. C. *de bonis, quae lib.* *a)* L. 13. §. 3. & 8. ad L. *Iul. de adult.* *b)* L. 5. *de teſtibus.* *c)* L. 15. §. 24. *de iniuriis.*

prohibentur nuptiae ob procreandi inhabilitatem.

§. 180. Matrimonii finis essentialis est procreatio & educatio sobolis (177.). Illi igitur matrimonia inire nequeunt, qui sobolem procreare & educare vel naturaliter vel moraliter impediuntur. Hinc ob naturale impedimentum nuptias celebrare nequeunt 1) *impuberes d)*, nec puberum in morötioribus rebuspublicis nuptiae tolerantur, si mas ad plenam pubertatem nondum peruenit (151.), 2) *castrati e)*, quorum nuptiae cum ignorante contractae nullae, cum sciente vero rescindendae sunt *f)*. Ius tamen canonicum *g)* huiusmodi nuptias inter volentes contractas eatenus tolerat, vt, quas tamquam vxores habere non possunt, habeant, vt sorores. Sicuti & senum nuptiae ex eodem principio tolerantur. 3) *Spadones*, quorum tamen nuptiae, si altera pars consentit, tolerantur.

ob cognationem.

§. 181. Morale impedimentum sobolis procreationi sicque nuptiis, facit, I.) *nexus consanguinitatis & affinitatis h)*. CONSANGVINITAS seu COGNATIO est *coniunctio personarum erga se inuicem ex identitate sanguinis orta*. Identitas vero sanguinis, quae inter consanguineos intercedit, modo maior, modo minor esse potest. Inde in consanguinitate dan-

d) Pr. I. *de nuptiis*. c. vn. *de desponsat. impub. in 6to.* *e)* L. 39. §. 1. de Iur. Dot. l. 14. §. 1. in fin de Manum. vind. NOV. LEON. 98. DELPHINI Collectio scriptor, von der Kapaunenheurath HOMMEL *de matrimonio sine proposito liberos procreandi*. LAVTERB. Coll. Th. pr. L. 23. t. 2. §. 47. STRYCK Vs. mod. eod. tit. §. 2. *f)* BOEHMER *ius eccles.* Lib. IV. tit 15. §. 11. *g)* C. 4. & 5. X. *de frigidis & maleficiat.* *h)* Tristissimos euentus ex matrimoniis personarum coniunctarum metuendos descripsit MICHAELIS Mosaisches Recht §. 108.

SCHEMA CONSANGVINITATIS.

Latus dextrum. *Latus ſiniſtrum.*

				IV. Abavus, Abavia. 4.				
			IV. Propatruus, Proamita. 5.	III. Proavus, Proavia. 3.	IV. Proavunculus, Promatertera. 5.			
		IV. Propatrui Filius, Filia, 6.	III. Patruus magnus, Amita magna. 4.	II. Avus, Avia. 2.	III. Avunculus magnus, Matertera magna. 4.	IV. Proavunculi Filius, Filia. 6.		
	IV. Propatrui Nepos, Neptis. 7.	III. Propior Sobrinus, propior Sobrina. 5.	II. Patruus, Amita. 3.	I. Pater, Mater. 1.	II. Avunculus, Matertera. 3.	III, Propior Sobrinus, propior Sobrina. 5.	IV. Proavunculi Nepos, Neptis. 7.	
IV. Propatrui Pronepos, Proneptis. 8	III. Propioris Sobrini Filius, Filia. 6.	II. Frater Patruelis, Soror Patruelis. 4	I. Frater. 2.	Ego.	I. Soror. 2.	II. Conſobrinus, Conſobrina. 4.	III. Propioris Sobrini Filius, Filia. 6.	IV. Proavunculi Pronepos, Proneptis. 8.
IV. Propioris Sobrini Nepos, Neptis. 7.	III Fratris Patruelis Filius, Filia. 5.	II. Fratris Filius, Filia. 3.		I. Filius, Filia, 1.		II. Sororis Filius, Filia. 3.	III. Conſobrini Filius, Filia. 5.	IV. Propioris Sobrini Nepos, Neptis. 7.
IV. Fratris Patruelis Nepos, Neptis. 6.	III. Fratris Nepos, Neptis. 4.			II. Nepos, Neptis. 2.			III. Sororis Nepos, Neptis. 4.	IV. Conſobrini Nepos, Neptis. 6.
IV. Fratris Pronepos, Proneptis. 5.				III. Pronepos, Proneptis. 3.				IV. Sororis Pronepos, Proneptis. 5.
				IV. Abnepos, Abneptis, 4.				

1) Numeri romani ſuperius poſiti denotant gradus ſecundum computationem Juris Canonici.

2) Numeri arabici in quavis cellula inferius poſiti denotant gradus ſecundum computationem Juris Civilis.

dantur gradus. GRADVS eſt *diſtantia cognatorum inter ſe per generationem conſtituta.* LINEA eſt *ſeries cognatorum.* Haecce ſeries vel ita formatur, vt in illa non niſi genitores & geniti, ſeu aſcendentes & deſcendentes occurrant, vel tali modo, vt deſcendentiam plurium a communi quodam genitiore ſiſtat. Prior RECTA, poſterior COLLATERALIS dicitur linea. Haec rurſus, prout perſonae, de quarum cognatione quaeſtio eſt, aequali vel inaequali gradu a communi ſtipite abſunt, in AEQVALEM & INAEQVALEM diuiditur.

§. 182. *Modus determinans quantitatem diſtantiae cognatorum a ſe inuicem*, dicitur COMPVTATIO GRADVVM. Cognati fiunt per identitatem ſanguinis (181.). Identitas ſanguinis oritur per generationem, dum perſonae erga ſe inuicem relatae ſunt vel genitores & geniti, vel a communi quodam genitore trahunt ſanguinem. Quo plures inter conſanguineos intercedunt generationes, eo minor manet identitas, ſicque remotius illi a ſe inuicem diſtant. In determinanda quantitate diſtantiae cognatorum a ſe inuicem reſpici debet ad quantitatem generationum inter cognatos, de quibus quaeſtio eſt, intercedentem. Inde in linea recta ſeruatur regula; *quot ſunt generationes, tot ſunt gradus*, vel quod perinde eſt: *tot ſunt gradus, quot ſunt perſonae demto communi ſtipite.* Eandem regulam quoad lineam collateralem ſeruat ius Romanum. Aſt ius canonicum quoad collateralem lineam a iure Romano in expreſſione recedit. Hoc enim gradus inter cognatos determinat ſecundum eorundem diſtantiam a ſtipite communi, per quem ſangui- computatio graduum.

nem

nem habent communem *i)*, ideoque regulam format: *quoto gradu conſanguinei, de quorum cognatione inter ſe quaeritur, diſtant a ſtipite communi, eodem gradu inter ſe ſunt coniuncti*, vt tamen a remotiori, ſi linea eſt inaequalis, denominatio fiat *k)*. In matrimonialibus computatio canonica, in materia de ſucceſſione computatio iuris ciuilis ſeruatur *).

affinitatis definitio & fundamentum, §. 183. AFFINITAS eſt *coniunctio orta ex copula carnali conſanguinei conſanguineaeue cum perſona alterius ſexus.* Fundamentum igitur affinitatis eſt ficta carnis & perſonae vnitas per copulam carnalem conſanguinei conſanguineaeue cum perſona alterius ſexus contracta *l)*; & perinde eſt, ſiue, haec copula legitime, ſiue illegitime fiat *m)*. Oritur autem affinitas ſolum cum illa perſona, cum qua conſanguineus noſter, vel conſanguinea noſtra concubitum exercuit. Hinc maſculi conſanguinei conſanguineaeue fiunt affines mulieris, cum qua concubitus factus, & maſculus fit affinis conſanguineorum conſanguinearumue mulieris, quam carnaliter cognouit. Minime vero inter maſculi & feminae concumbentis conſanguineos conſanguineasue inter ſe naſcitur affinitas *n)*. Ex quibus ſe qui-

i) C. 2. C. 35. qu. 5. Hiſtoriam nouae computationis exponit BOEHMER *iure eccleſ.* lib. IV. tit. 14. §. 2. ſqq. adde GVNDLINGIANA P. XXVII. *k)* C. fin. X. *de conſanguinitate & affinitate.* *) Si rem accurate conſideremus, inter vtramque computationem in verbis tantum eſt differentia, non in re, nam dum canoniſta dicit: Diſtant in 3. ad ſecundum: Ciuiliſta ſic pronuntiat. Sunt in gradu 5. nam 3. & 2. etiam conficiunt 5. *l)* C. 3. C. 35. qu. 3. REINHART *de vnitate carnis inter marem & feminam.* *m)* C. 6. 10. X. *de eo, qui cognouit conſanguineam.* *n)* C. 5. X. *de conſanguinit. & affinit.*

quitur, vt inter compriuignos inter se, & inter vtriusque coniugis parentes, sorores & fratres nulla sit affinitas *o)*.

§. 183. a. Affinitas ex copula illicita contracta se tantum extendit ad primum & secundum gradum, ex Trident. Sess. 24. cap. 4. de Reform.

§. 184. Quamuis gradus sit distantia cognatorum (§. 181.), ideoque proprie inter affines non dentur gradus, ob personae tamen vnitatem, quae per copulam carnalem contrahitur (183.), ille, illaue, qui quaeue nostro consanguineo consanguineaeue carnaliter coniungitur, nobis quoque coniungitur, & in eodem gradu, quo consanguineus mihi consanguinitate coniunctus est, coniux eius mihi affinitate iuncta censetur *p)*. Ex eodem quoque colligere licet, affinitatem solis sponsalibus non contrahi, quamuis haec ob suspicionem factae inter desponsatos commixtionis nuptias impedire queant *q)*. proximitas in affinitate vnde.

§. 185. Ob consanguinitatem nuptiae sunt prohibitae, & quidem in linea recta in infinitum *r)*. In linea collaterali RESPECTVS PARENTELAE, *qui est inter eas personas, quae vni ex ascendentibus nostris sororio vel fraterno nexu sunt coniunctae*, ideoque *thiae* vocantur matrimonium semper impedit *s)*. Hoc cessante iure Romano tertius gradus computationis ciuilis videtur fuisse prohibitus, quartus vero permissus *t)*. Iure canonico non solum tertius, sed quoque quartus gradus com- inter quasnam personas ob consanguinitatem vel affinitatem nuptiae sunt prohibitae.

o) CARPZOV. *iurispr. consist.* def. 104. 106. *p)* C. 1. 5. 9. X. *de consanguinit. & affinit.* *q)* L. 12. §. 1. sq. L. 14. §. f. h. t. *r)* L. 53. h. t. §. 1. Inst. h t. *s)* §. 3. Inst. de nuptiis. *t)* §. 4. Inst. eodem.

computationis canonicae eſt interdictus u); ſi utraque linea ſit intra 4. gradum: quod vero vna linea quartum excedat, licet altera intra quartum contineatur, valent nuptiae nisi reſpectus parentelae adſit. Inter Proteſtantes idem obtinet in linea recta. In linea vero collaterali nuptiae vsque ad tertium gradum computationis canonicae prohibitae cenſentur. In quarto gradu matrimonium eſt licitum, niſi obſtet parentelae reſpectus x). In affinitate ſeruatur regula: *quoto gradu matrimonium ob conſanguinitatem, eodem gradu ob affinitatem interdictum eſt y)*. Parentelae in linea collaterali inter affines nulla habetur ratio z).

genera affinitatis.

§. 186 Ius Canonicum agnoſcit & alia affinitatis GENERA, quae ſunt *affinitas orta exinde, quod perſona mihi affinitate iuncta cum alia perſona carnaliter ſe coniungat a)*. Aſt proteſtantes prohibitiones matrimoniorum ad affinitatis genera non extendunt *), licet inter perſonas, quae ſibi inuicem parentum & liberorum loco habentur, ex ratione honeſtatis, quam & ius Romanum non ignorat, nuptiae prohibitae cenſeantur *b)*.

prohibitio ob cognationem ciuilem & ſpiritualem.

§. 187. Deinde II.) prohibitae ſunt nuptiae ob *cognationem ciuilem*, quae per adoptionem contrahitur, & nuptias impedit inter eos, qui per adoptionem parentum & liberorum

u) C. 8. X. *de conſanguin. & affin.* *x*) Quod in ordinationibus Saxon. eccleſiaſticis conſtitutum, in aliis quoque prouinciis receptum. CARPZOV. *Iur. conſiſt.* lib. II. def. 77. 79. 80. 84. 88. BOEHMER *iur. eccleſ.* lib. IV. tit. 14. §. 28. *y*) C. 1. 8. 9. X. *de conſang. & affinit.* z) SCHNADERBACH *de reſpectu parentel.* a) C. 8. X. *de conſanguin. & affinit.* *) Neque Catholici genera haec affinitatis obſeruant. *b*) E. gr. cum vxoris defunctae nouerca L. 15. D. *de ritu nuptiarum.*

rum loco ſunt, vt & inter adoptatum & adoptantis liberos *c)*. Cognationem vero ſpiritualem, & ob hanc in iure canonico obuias prohibitiones *d)*, proteſtantes non agnoſcunt.

§. 188. III. Nuptiae prohibentur ob detrimentum, quod ex earum permiſſione in rempublicam redundare poteſt. Ex hac ratione prohibet ius Romanum 1) nuptias inter adulterum & adulteram *e)*. Hanc vero prohibitionem *) ius canonicum ad eos reſtringit caſus, quibus vel adulterium ſub ſpe futuri matrimonii commiſſum, vel adultera vitae innocentis coniugis inſidias ſtruxerit *f)*. 2) Inter raptorum & raptam *g)*. Aſt ius canonicum rurſus raptorem ducere patitur raptam, ſi illa libertati reſtituta conſentiat in matrimonium *h)*. 3) Inter Chriſtianos & infideles *i)*; quales autem non ſunt, qui approbatam in Germania religionem profitentur *k)*. aliae prohibitiones.

§. 189:

c) §. 1. & 2. I. L. 17. 55. h. t. c, vn. X. *de cognatione legali.* Quod tamen ad vnionem prolium applicari non debet. *d)* C. 1. 6. 7 X *de cognat ſpirit.* c. 1. 2 3. eod. in 6*to*. Quae ex ſacramento baptiſmi & Confirmationis oritur: Perſonae inter ſe contrahere prohibitae ſunt

Leuans, leuatus, leuatique parentes.
Et
Baptizans, baptizatus, baptizatique parentes.

e) L. 26. h. t. *) Tale matrimonium ſemper eſt I. Can. prohibitum, in certis tamen caſibus diſpenſabile: quod & ad notam h. obſeruandum. *f)* C. 6. X. *de eo, qui duxit in matr.* *g)* L. vn. §. 1. C. *de raptu virgin.* *h)* C. 5. X. *de raptu virgin.* *i)* L. 6. C. *de Iudaeis.* BOEHMER *praefat. praemiſſa reſponſ. & deciſ.* Tom. III. P. III. *k)* Inſt. Pac. Osn. art. 5. §. 34. Adde KRAVS *de eo, quod iuſtum eſt circa matrim. eorum, qui ſunt diuerſae religionis.* IOAN WILH. FEVERLIN Diſſ. de prohibition. matr. cum infid. Alt. 1755.

nuptiae polygamicae non tolerantur.

§. 189. IV.) Matrimonia inire prohibentur, qui quaeue alteri adhuc connubii vinculo tenentur. Nam inter Christianos polygamina seu *societas matrimonialis vnius personae cum pluribus diuersi sexus soboli procreandae & educandae causa inita*, reipublicae noxia, illicita censetur *l)*. Quod tamen de polygamia proprie sic dicta, quam *simultaneam* vocant, solum locum habet. SVCCESSIVA POLYGAMIA, *qua quis soluto priori matrimonio ad aliud progreditur*, quamuis ex doctrina patrum quorumdam odiosa *m)*, minime vero prohibita, vel inhonesta est *n)*; modo luctus tempus, quod tamen dispensationem admittit, sit elapsum. Inde quoque ob nuptias secundas poena proprie talis, quippe quae malam actionem præsupponit, locum habere nequit, quamuis in securitatem & fauorem liberorum prioris matrimonii leges varia statuerint, quae per accidens iis, qui ad secunda vota progrediuntur, incommoda afferre queunt *o)*.

prohibitiones iuris diuini earumque differentia a prohibitionibus iuris humani.

§. 190. Non solum vero humano, sed quoque diuino iure, quibusdam personis nuptiae sunt interdictae. Talis prohibitio occurrit Leuitic. XVIII. & XX. Ibi expressis no-

l) L. 2. C. *de incest. nuptiis.* L. 18. C. *ad L. Iul. de adult.* c. 19. X. *de sponsal.* c. 4. 5. X. *de eo, qui duxit in matrim.* c. 2. *de sec. nuptiis.* LVNIG Staats Consil. T. II. p. 1552. *m)* C. 8. C. 31. qu. 1. *n)* C. 4. 5. X. *de sec. nupt.* I. H. BOEHMER *de secundis nuptiis praecipue pers. illust.* *o)* Quorsum spectat, quod mater amittat tutelam, AVTH. *sacram C. quando mul. tutelae officio.* quod nulli ex liberis prioris matrimonii minus relinquere debeat, quam marito secundo. L. 6. C. *de secundis nuptiis.* quod lucra prioris matrimonii amittat. Nov 22. c. 23. KNORR *de iure coniugis nuptias iterantis in bonis propriis & a priore coniuge quaesitis.*

§. 214. A diuortio differt SEPARATIO QVOAD THORVM & MENSAM, *qua ſaluo matrimonii vinculo obligatio ad debitum coniugale & ad vitae conſuetudinem inter coniuges ſuſpenditur.* Diuiditur haec ſeparatio in TEMPORARIAM, *quae fit ad breue tempus*, & PERPETVAM, *quae fit ad dies vitae o).* Perpetuam ſeparationem admittit ius canonicum; ob adulterium, inſidias vitae ſtructas, malitioſam deſertionem, & ſacros ordines *p*). Apud proteſtantes non niſi temporaria decerni poteſt ſeparatio, eaque locum habet in caſu, quo ob graues discordias animorumque auerſationem ex coniugum cohabitatione triſtes metuendi ſunt euentus *p).* Interim elapſo tempore, ſi cauſa ſeparationis adhuc durat, illa ad vlterius tempus extenditur, & per accidens, ſi reconciliatio animorum ſperari nequit, ad diuortium progredi licet (§. 209.). ſeparatio a thoro & menſa.

§. 215. Nec diuortium (207.), nec ſeparatio quoad thorem & menſam (214.), absque iuſta cauſa fieri debet. Hinc diuortium aeque, ac ſeparatio cauſae cognitionem requirit, & pars aduerſa audienda eſt ſuis exceptionibus, & priuato arbitrio diſſolutio matrimonii, vel ſeparatio haud permittitur *r).* Imo nec princeps ſuas, vel ſubditorum nuptias diuortium & ſeparatio cauſae cognitionem requirit.

o) Hanc diuiſionem, quae natales debet Auguſtino, probat ius canonicum c. 1. 4. 7. 10. 28. C. 32. qu. 7. c. 12. X. *de praeſumt.* & CONCILIVM TRIDENTINVM ſeſſ. 24. can. 8. p) ENGAV *elem. iur. can. pontif.* lib. II. §. 208. q) BOEHMER *Iur. eccleſ.* lib. IV. tit. 19. §. 49. WAGNER *de diuortio & conuictus coniugalis ſeparatione.* DAN. HENR. HASENTIEN Com. de ſepar. a thoro & menſa. Ien. 1784. r) WERNHER P. V. obſ. 124.

ptias, absque iusta causa eiusque cognitio potest dissoluere *s*).

diuortium tollit iura coniugalia, non vero separatio.

§. 216 Diuortium apud Protestantes m trimonii vinculum dissoluit (204.). Fa igitur legitime diuortio, innocens coniux aliud progredi potest matrimonium *t*), n centi vero in poenam nouae negantur n ptiae, quas tamen princeps dispensando p mittere potest *u*). E contrario separat quoad thorum & mensam matrimonii vin lum haud dissoluit (214.). Hinc, praet cohabitationem, omnia matrimonii iura, sic quoque ius mariti in dote, & mulieris donatione propter nuptias, vt & ius succ dendi, ac obligatio mariti ad vxorem ale dam persistit *x*).

poenae coniugis, qui diuortio causam dedit.

§. 217. Quia diuortium non nisi ob vn coniugis dolosam fidei coniugalis violation locum habet (209.); leges hocce factu in se illicitum, iure meritoque poenis co cent. Quae in eo consistunt, vt nocens co iux non solum lucra ex pactis dotalibus e pectanda amittat, sed insuper quoque ma tus dotem adulterae & malitiosae desertric saluo liberorum iure succedendi, lucretur *y*), &

s) HELLFELD diss. *de iudice causarum, quae inter l lustres agitantur matrim.* in STRVVII *iurispr. her* l IV. c. 4. *t*) WERNHER P. I obs 204. *u*) Eius differt. *de potestate principis circa nouas nupti malitioso desertori statim post sententiam conced das.* §. 18. CARPZOV. *iurispr. consist.* lib. III. de 271. *x*) C. 2. X. *de diuortiis.* CARPZOV. *iurisp consist.* lib. II. def. 214. sq. WERNHER P. VI. ob 325. LEYSER sp. 316. m. 5. sqq. *y*) L. 24. C. *de iure dot.* Nov. 117. c. 7. & 8. WASTPHAL von dem Anfall des Heurathguts bey Trennung der Ehe. Hall 1779. A F. SCHOTT de vxore deser trice dote sua ex regula quidem, non tamen sem per priuanda. Lips. 1779.

& maritus desertor donationem propter nuptias perdat z). Insuper liberi ex tali matrimonio nati apud innocentem sumtibus nocentis sunt educandi, nisi forsan mater ad secunda vota transeat, aut ratione religionis adsit periculum a).

Lib. XXV. Tit. III.

DE
AGNOSCENDIS VEL ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBVS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS *).

§. 218. Soluto matrimonio liberorum quoque intuitu actio competit. Spectat huc actio *de agnoscendis alendisque liberis*. AGNOSCERE liberos est *partum ex se natum esse confiteri*. ALERE eosdem, est *iisdem alimenta praebere* ALIMENTA complectuntur *cibaria, vestitum, habitationem, eaque, quae ad curationem & disciplinam pertinent*. Diuiduntur alimenta in NATVRALIA, quae *ad necessitatem solum*, & CIVILIA, *quae non ad necessitatem solum, sed quoque dignitati & conditioni parentis conuenienter praestantur*.

agnoscere liberos & alere quid? vt & diuisio alimentorum.

§. 219. Equidem cuilibet incumbit, vt sibi ipsi alimenta procuret b). Ast, si liberi in ea sunt aetate, seu conditione, vt sibi alimenta

cuinam onus liberos alendi incumbat.

z) Nou. 91. 97. 119. L. 20. C. *de iure dot.* plura mutata videntur per Nouellam 134. c. 9. & 11. quam tamen non sequitur c. 4. X. *de don. inter.* V. & V. Historiam horum iurium sistit BOEHMER *Iure eccles. prot.* lib IV. tit. 20. §. 2. sqq.
a) AVTH. *si pater* C. *diuortio facto, apud quem liberi.* *) Cod. V. 24. & 25. Nou. 12. cap. 1. Nou. 98. cap. 2. Nou 117. cap. 7. Decr. IV. 17.
b) L. 5. §. 7. & 19. h. t. WERNHER T. III. P. II. obs. 282.

menta nec adquirere, nec de ſuo ſe exhibe[re] queant; neceſſe eſt, vt alimenta ab aliis a[c]cipiant, ne pereant. Et cum liberi parent[um] facto exiſtentiam ſunt conſecuti; his quoq[ue] & praeſertim patri, in ſubſidium onus incu[m]bit alendi, ſtatim a tempore editi partus (§. 158.), ita tamen, vt liberis legitimi[s] ciuilia, illegitimis naturalia debeantur a[li]menta *d)*. Haec quoque ingratis debentur.

liberos ex matrimonio natos pater agnoſcere & alere tenetur.

§. 220 Pater liberos alere tenetur [in] ſubſidium (§. 219.). Antequam vero on[us] alendi illi imponi poſſit, neceſſe eſt, vt co[n]ſtet, eum eſſe patrem. Conſtat autem de p[a]ternitate ex agnitione, ſeu confeſſione ei[us] qui pater eſſe aſſeritur (218.). Et quide[m] liberi nati ſunt, vel a matre, quae tempo[re] praeſumtiuae conceptionis in iuſto extitit m[a]trimonio, vel non. Ibi pater liberos ſtan[te] matrimonio editos vi SCti ſub Hadriano co[n]diti, pro ſuis agnoſcere & alere tenetur, ſi nec clare doceat, eos a ſe non eſſe genitos (160.). Aſt poſt diſſolutum diuortio m[a]trimonium pater tunc demum ad agnoſce[n]dum & alendum tenetur, ſi vxor intra 30. die[s] poſt diuortium marito grauiditatem denunti[a]uerit *g)*. Denuntiatione omiſſa, onus, p[a]ternitatem probandi, matri liberisue incum[bit], & obligatio alimenta praeſtandi ſuſpe[n]ditur,

c) L. 3. & 4. C. *de alendis liberis*. L. 5. pr. §. 10. ſqq. h. t. Nec obſtat. L. 9. C de P. P. *d)* L. 5. § 7. h. t. Nov. 89. c. 12. §. 6. imo & adulterinis, & inceſtuoſis alimenta debentur naturalia. AVTH. *ex complexu* C. *de inceſtuoſis nuptiis* c. 5 *de eo, qui duxit*. *e)* L. 4. §. 11. h. t. Nov. 115. c. 3. §. 1. ſqq. *f)* L. 1. §. 14. L. 3. §. 1. L. 7. h. t. L. 6. *de his, qui ſui vel alieni iuris*. LEYSER ſp. 322. WERNHER P. VI. obſ. 361. *g)* L. 1. §. 1. 4. h. t.

ditur, donec paternitas ſit probata *h)*, quae tamen praeſumitur, ſi extra dubium eſt, quod partus tempore perſiſtentis matrimonii fuerit conceptus.

§. 221. Si liberi nati ſunt a matre, quae tempore conceptionis praeſumtiuae in iuſto matrimonio haud vixit (220.), pater eos agnoſcere haud tenetur, niſi vel vere, vel ficte confeſſus, aut alio modo conuictus fuerit, ſe concubitum tempore praeſumtiuae conceptionis cum matre exercuiſſe *i)*. Hoc enim caſu, quamuis paternitatem neget, ad agnoſcendum & alendum tenetur, ſaltem interimiſtice, donec probet, matrem circa illud tempus, quo partus conceptus, rem cum pluribus habuiſſe *k)*. Dum hoc caſu matri ob incertitudinem paternitatis onus alendi incumbit *l)*. Sola vero aſſertio matris nec paternitatem probat, nec indicium ad purgatorium efficit, niſi alia adminicula accedant *m)*. illegitimos quisnam alit.

§. 222. Patri onus alendi prae ceteris incumbit (§. 219.). Si vero a patre alimenta expectari non poſſunt, liberos legitime natos, minime vero illegitimos *n)*, auus paternus, praeter patrem alii quoque alere tenentur.

h) L. 1. §. 7. 8. 13. h. t. *i)* L. 5. §. 8. & 9. h. t. *k)* Locum hic habet decretum interimiſticum, cuius ſedes eſt in L. 7. h. t. WERNHER P. I. obſ. 63. STRYCK *de decreto intermiſtico.* LEYS ſpec. 323. *l)* LEYSER ſp. 322. m. 9. WERNHER P. VI. obſer 395. *m)* STRYCK *de deſignatione patris a matre infantis facta.* *n)* Quia de paternitate ex confeſſione potiſſimum conſtat. Filii vero confeſſio patri nocere nequit. BOEHMER *de actionibus* ſect. II. cap. I. §. 29. nota ff. MENKEN Diſſ. de auo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praeſtanda non obligato in Op. KOCH Inſt. Iur. crim. in not. ad §. 280. Contrariam vero ſententiam, & quod onus alendi

nus, & hoc deficiente, mater alere tenet Huic quoque, vt & auo materno, onus alen incumbit intuitu liberorum illegitimorum, pater vel deficit, vel ob paupertatem ale nequit *o*).

continuatio §. 223. Sicuti vero parentes ſuos lib ros, ita quoque liberi parentes in ſubſidiu alere tenentur *p*). Idem alendi onus fratres & ſorores ſe extendit, ſi eorum fa cultates illud ferre poſſunt *q*). Porro p tronus inops ex reditibus eccleſiae locup tis alimenta exigere poteſt *r*). Si vero nem adeſt, cui hoc onus imponi poteſt, ex p blico alimenta ſunt praeſtanda *s*). Quam rem magiſtratus, cui politiae cura incumbi praeſcitu imperantis, ad pauperum ſuſten tionem a perſonis ſuae ſubiectis iurisdictio ſtipem colligere poteſt. Ceterum cauſae al mentorum ſunt ſummariae *). Omnes qu que, praeter patrem, qui alimenta praeſti runt, eorum aeſtumationem condicere queun ſi is, qui illa accepit, ad meliorem peruen fortunam *t*).

Lib.

alendi illegitimos etiam auo paterno incumbat, ſtatuunt CARPZOV. P. II. C. X. def. 20. STRYCK V. M. h. t. §. 3. WERNHER P. I. obſeru. 134.
o) L. 5. §. 2. L. 8. h. t. Nov. 117. c. 7. *p*) L. 5. §. 15. & 16. h. t. Nov. 117. c. 7. L. 5. C. de P. P. *q*) L. 13. §. 2. *de adminiſtr. & peric. tut.* L. 1. §. 2. *de tutelae & ration. diſtrah.* *r*) C. 25. X. *de iure patr n.* *s*) LEYSER ſp. 324. *) L. 3. §. 8. ff. h. t. *t*) LEYSER ſp. 325. m. 4. WERNHER P. V. obſ. 42.

Lib. XXV. Tit. IV.

DE INSPICIENDO VENTRE CVSTODIENDOQVE PARTV.

§. 224. Diſſoluto mattimonio fieri poterat, vt mulier exiſteret praegnans. Ne igitur partus interciperetur, vel alius ſupponeretur, leges marito eiusue haeredibus permittunt, vt, vel praeuia mulieris de grauiditate denuntiatione (§. 220.), vel absque ea, ex iuſta ſuſpicione mittere poſſit honeſtas perſonas, quae mulierem INSPICIANT, id eſt, *explorent, an grauida ſit, an non u).* inſpicere quid?

§. 225. Facta inſpectione, inſpicientes mulierem aut grauidam renuntiant, aut negant. Hoc caſu, contra maritum, qui inuitam mulierem absque iuſta cauſa inſpectioni expoſuit, actio iniuriarum locum habet *x)*. Illo vero caſu, maritus vel eius haeredes cuſtodes mittere poſſunt, qui curam gerant, ne ipſa ſibi, vel alia ei, partum alienum ſubiiciat. Quam in rem praetor ſequentes praecautiones tempore partus obſeruandas praeſcripſit: vt appopinquante partus tempore, 1) mulier denuo denuntiet iis, quorum intereſt, 2) qui mittere poſſunt mulieres liberas quinque, quibus praeſentibus pariat, 3) vt in conclaue, quo parturit, nemo admittatur, niſi prius ſufficienter ſit exploratus, 4) vt in conclaui non minus, quam tria lumina ſint *y)* & vnicus aditus. Quae omnia adhuc hodie, praeſertim inter illuſtres, lo- cautelae ratione partus obſeruandae.

u) L. 1. §. 9. & 10. h. t. *x)* L. 1. §. 1. & 8. h. t. HERTIVS *de inſpectione oculari* §. 12. *y)* L. 1. §. 10. h. t.

cum ſibi vindicant *z)*, quin tamen me haec & alia fraudis ſuſpicionem removent tanquam ſolennitates adhibeantur.

Lib. XXV. Tit. V.

SI VENTRIS NOMINE MVLIER IN PO SESSIONEM MISSA EADEM POSSES DOLO MALO AD ALIVM TRANS LATA ESSE DICATVR.

§. 226. Si mulier mortuo marito exi grauida, venter, i. e., *mulier grauida nomi partus* mittitur in poſſeſſionem bonorum d functi. Ne vero mulier in poſſeſſionem mi ſa, illam in alium dolo malo transferre praetor iis, quorum in praeiudicium alien tio facta eſt, contra mulierem, omnesque quorum dolo alienatio facta, concedit actio nem in factum, ad id, quod intereſt. Eu vero, qui dolo malo in poſſeſſionem ven per interdictum, *quorum bonorum* mox ex pellit *a)*.

Lib. XXV. Tit. VI.

SI MVLIER VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONE CALVMNIAE CAVSA ESSE DICETVR.

§. 227. Mulier praegnans in poſſeſſio nem miſſa (§. 226.) nudam haereditatis cu ſtodiam habet, & praeter alimenta ex fructi bus nil capit *b)*. Percepta vero alimenta non reſtituit mulier, quae bona fide ſe praegnan tem

z) STRVV *de partu ſuppoſitio & cuſtodia corporis* T. III. *iurispr. heroicae* cap. V. a) L. 1. h. t. b) L. 1. § 19. L. 4. *de ventre in poſſ. mittendo.*

tem credit, quamuis poſtea res aliter ſe habuerit *c)*. Quae vero ſciens per calumniam ſe praegnantem dixit, non ſolum ad alimentorum perceptorum reſtitutionem, ſed inſuper quoque ad omne id, quod intereſt, tenetur *d)*.

ARTICVLVS II.
LEGITIMATIO.

§. 228. Alter patriam poteſtatem adquirendi modus LEGITIMATIO (§. 160.) eſt *actus, quo liberi illegitimi ope fictionis fiunt legitimi.* In legitimatione igitur interuenit FICTIO IVRIS, quae eſt *diſpoſitio iuris, qua aliquid pro vero haberi debet, quod eo modo non verum quidem, aſt poſſibile eſt e)*. In omni igitur fictione aliquid pro vero habetur, licet conſtet, quod non ſit verum, ideoque fictio a praeſumtione iuris differt (40.). Ea tamen, quae finguntur, poſſibilia ſint, neceſſe eſt; cum impoſſibilia pro veris haberi nequeant. legitimatio eſt fictio.

§. 229. Legitimatio fit ope fictionis, & omnis fictio praeponit poſſibilitatem (§. 228.). Hinc ii ſolum legitimari queunt, quorum parentes tempore concubitus iuſtis ſe coniungere nuptiis lege haud fuerunt impediti *f)*. Inde adulterini & inceſtuoſi *g)*, imo quo- quinam legitimantur.

c) L. vn. §. 7. h. t. *d)* L. vn. §. 8. 9. h. t. *e)* ALTESERRA *de fiction. iur.* T. I. REINHARTH Progr. de Vſu & non vſu doctrinae de fict Iur. Goett. 1735. I. I. PREHN. ob die Legitimation ſich in einer römiſchen Erdichtung gründe Roſtock 1777. *f)* §. vlt. Inſt. *de nupt.* L. 11. C. *de naturalib. liberis.* g) Nou. 74. cap. 6. *Corp. Frider.* P. I. lib. I. tit. 9. art. I. §. 8. adulterinorum tamen legitimationem per ſubſequens matrimonium fieri poſſe, ex c. 6. X. *qui filii ſint legitimi*, probare volunt.

que vulgo quaesiti, quia horum intuitu paternitate ne quidem probabiliter constat legitimari nequeunt; bene vero liberi ex concubina, seu ex stupro nati *h*).

fit consensu patris & liberorum.

§. 230. Legitimatio Romanis est modus adquirendi patriam potestatem (228). Liberi igitur legitimandi ex hominibus sui iuris fieri debent alieni iuris (150.); quod, quum sine consensu patris, aeque ac liberorum fieri nequeat; satis patet legitimationem requirere consensum patris legitimantis, & liberorum legitimandorum *i*).

modi legitimationis.

§. 231. Fiebat autem legitimatio apud Romanos 1) per oblationem curiae *k*), 2) per subsequens matrimonium *l*), 3) per rescriptum principis *m*). Prior modus ab vsu recessit; ast secundus & tertius adhuc hodie, & quidem legitimatio per rescriptum in subsidium, si illa per matrimonium fieri nequit, locum habet.

effectus legitimationis.

§ 232. Vtriusque legitimationis effectus est, vt pater patriam potestatem, liberi vero iura familiae & successionis paternae consequantur. Quod in legitimatis per subsequens matrimonium dubio caret *n*); nec ambigitur, idem

h) §. vlt. Inst. *de nuptiis.* Equidem quoad spurios iure Romano res dubia videtur. Eorum vero legitimationem admittit ius canonicum c. 1. & 6. X. *qui filii sunt legitimi.* I. H. BOEHMER *de legitimatione ex damnato coitu natorum.* IOERDENS binae Diss. de Legitimatione. *i*) L. 11 ff. de his, qui sui vel. al. Iur. L. fin. C. *de naturalibus liberis.* Nou. 89. cap. 11. *k*) WVNDERLICH *de legitimatione per oblat. curiae.* L. 3. C. de natur. lib. Novell. 89. c. 6. *l*) L. 5. 6. 7. C. *de natur. liberis.* Nou. 74. pr. Nou. 82. Legitimati per subsequens matrimonium dicuntur Mantelkinder. *m*) Nou. 89. cap 8. *n*) §. 2. Inst. *de haered. ab intest.* L. 10. C. *de naturol. liberis.*

idem dicendum eſſe de legitimatis per reſcriptum, ſi nulli extant liberi legttimi *o)*. His vero extantibus, non ſuccedunt legitimati per reſcriptum, niſi pater id voluerit, & princeps diſerte iuſſerit *), imo ſalua legitima liberorum legitimorum explicandum volunt principis iuſſum *p)*.

§. 233. Praeter effectus (§. 232.) expoſitos legitimatio apud nos alium adhuc producit, vt nempe macula, quae liberis ex prohibito concubitu natis inhaeret, tollatur. Et quidem haud raro legitimatio hodie vnice eum in finem fit, vt macula natiuitatis eluatur. Inde naſcitur diſtinctio in legitimationem plenam & minus plenam. Illa plenarios legitimationis effectus producit. Haec vero maculam ſolum tollit natiuitatis, & nec patriam poteſtatem, nec iura familiae & ſucceſſionis tribuit, bene vero legitimati ius ad collegia opificum, nec non ad dignitates & officia publica adſpirandi conſequuntur *q)*. liberat a macula.

§. 234. Legitimatio plena iura legitimorum plene tribuit (228. 233.). Quia vero nec princeps, nec pater iura auferre poteſt quaeſita *r)*; omnis legitimatio ſaluo iure tertii quaeſito eſt intelligenda. Hinc legitimatio nil confert ad ſucceſſionem feudalem *s)*, neque fit ſaluo iure tertii.

o) Nou. 39. cap. 9. & 11. *) Diſſen. AYRER in Diſſ. de Reſcripto legitimationis plenae. effect.. trib. Conf. PVFEND. T. I. Ob. 41. *p)* Argumentum ſnmunt ex Nou. 89. c. 11. §. 1. STRYCK *de ſucceſſ. ab inteſtato* diſſ. 1. cap. 2. §. 72. & 74. Corp. Frid. P. I. lib. 1. tit. 9. Art. 1. §. 9. requiritur conſenſus liberor. legitimor. iam natorum. *q)* LEYSER ſp. 19. m. 1. *r)* L. 74. *de regul. iur.* *s)* II. F. 26. §. *naturales.* *Corp. Frid.* P. I. L. I. tit. 9. artic. 1. §. 8. Per ſubſequens vero matrimonium legitimatos in feudis ſuc-

que iuri primogeniturae *t)*, neque iuri agn to um in fideicommissis familiae *u)* quaes praeiudicium affert.

legitimatio per rescriptum a quo fit.

§. 235. Legitimatio maculam, qua iu communi liberi illegitimi laborant, aufe (§. 233.), & quidem illa, quae fit per sub sequens matrimonium ipso iure, ea vero quae fit per rescriptum principis, ex spe ciali constitutione tollit maculam. Et du exemptionem facit a iure communi, in im perio nostro imperator vel immediate, ve mediate per Comites palatinos *x)*, legit mationem concedit, valituram per totu imperium. Status vero imperii legitimatio nem in suis solum territoriis tribuunt. Mi nime vero suprema imperii vel principu tribunalia iure gaudent legitimandi (105.) Quamnam vero legitimationem princep concedere velit, an plenam, an minus ple nam, ab eius pendet voluntate, & qui dem minus plenam legitimationem, patr licet non consentiente, omnes, & sic quo que adulterini & incestuosi, impetrare que unt *y)*.

ARTI-

succedere, pronuntiarunt Hallenses, apud BOEH MER *consil. & resp.* T. I. P. II. arg. 74. Conf. SCHORCH von der Unfähigkeit der Mantelkinder zur Lehnfolg. Ien. 1780.

t) LEYSER *Spec.* 19. *med.* 3. diff. *Corp. Frid.* l. c. *u)* KNIPSCHILD *de fideicom. familiae* cap. 8. §. 350. sqq. *x)* M. H. GRIEBNER *de iure legiti mandi comitum palatinorum in terris principum imperii.* Comit. Palat. ius legitimandi interdi ctum est Corp. Frid. l. c. §. 9. *y)* GRIEBNER diss. *de iure legitimandi principum imperii.*

ARTICVLVS III. ET IV.

ADOPTIO ET EMANCIPATIO.

Pand. Lib. I. Tit. VII.

DE

ADOPTIONIBVS, EMANCIPATIONIBVS ET ALIIS MODIS, QVIBVS PATRIA POTESTAS SOLVITVR *).

§. 236 Adoptio *est actus solemnis, quo in filium filiamue assumitur is, qui natura talis non est.* Is vero, qui in locum filii filiaeue z) assumitur, est vel sui, vel alieni iuris. Hoc casu *adoptio* dicitur in specie talis. Illo vero *arrogatio a).* definitio.

§. 237. Adoptio est modus adquirendi patriam potestatem subsidiarius (§ 160.). Hinc illi solum in regula recte adoptant *b)*, quibus liberi naturales desunt *c)*, quiue tales propter aetatem LX. annis maiorem, aut aliam ob causam v. gr. ob frigus sperare nequeunt *d)*. Porro ii solum adoptare queunt, qui patriae potestatis sunt capaces (160.), minime vero feminae *e)*, quibus tamen apud nos ius adoptandi minus recte denegatur, dum patriae potestatis sunt capaces (§. 159.). adoptio a quo fiat.

§. 238.

*) Inst. I. 11. 12. Cod. VIII. 48. 49. & 50. Nou 81. cap. 1. 2 & 3. Nou. 153. cap 1. z) Hac denominatione nepotes quoque continentur. *a)* Pr. Inst. h. t. *b)* Pr. I. h. t. c) L. 15. §. 2. l. 17. §. 3. D. h. t. *d)* L. 15. §. 2. D. h. t. *e)* §. 10. I. h. t. Extra ordinem vero feminis permittitur indulgentia principum, vt in solatium liberorum amissorum alios adoptarent §. 10. I. *de adopt.* ad effectum successionis ab intestato L. 5. C. *de adopt.*

quinam adoptare queant.

§. 238. Adoptio efficit, vt liberi hab-antur, qui natura tales non ſunt (§. 236 Hinc adoptio continet fictionem (228 Sicuti vero omnis fictio poſſibilitatem act praeponit (228.); ita quoque adoptio in tatur naturam *f*). Hinc adoptare nequeun qui parentali affectione carere praeſumuntu aut adoptiuum filium habere nequeunt. E priori ſequitur, vt nec tutor pupillum *g* nec pauper diuitem, nec qui ſemel adoptau rurſus vero emancipauit, adoptare queat *h* Ex poſteriori vero patet, quod adoptare ni queant 1) caſtrati *i*), 2) impuberes, 3) na minores maiores, ſed pater adoptans adopti vum plena pubertate (151.), praecedere d bet *k*). Sic 4) non adoptamus ad tempus *l* nec vt patrem vel fratrem *m*).

Effectus adoptionis.

§. 239. Effectus adoptionis intuitu pa tris adoptantis eſt, vt adoptiui transeant i eius poteſtatem, & quidem arrogati ſimp citer, vna cum liberis ſuis *n*); adoptiui ver iure nouo tum demum, ſi ab aſcendentibu minime vero, ſi ab extraneo adoptantur *o* Ratione liberorum effectus eſt, vt iura ſuc ceſſionis & familiae adquirant *p*), quaten haecce iura a patris arbitrio pendent.

iura, quae non tribuit adoptio.

§. 240. Adoptiui, iura familiae conſe quuntur adoptantis, quatenus haec ab ei pendent arbitrio (§. 239.). Iam vero n bilita-

f) §. 4. I *de adopt.* L. 16. D. h. t. *g*) L. 17. pr. h. t. *h*) L. 7. §. 4. & 5. L. 37. §. 1. h. t. *i*) §. 9. I. h. t. bene vero ſpadones L. 40. §. 2. h. t. *k*) L. 40. §. 1. 2. D. h. t. *l*) L. 34. h. t. *m*) L. 7. C. *de haered. inſtit.* *n*) Pr. I. h. t. L. 2. §. fin. L. 15. pr. L. 40. pr. D. h. t. *o*) L. pen. C. *de adopt.* §. 2. I. eod. Inde quoque adoptio in *plenam & minus plenam, ſeu perfectam & imperfectam* diuiditur. *p*) §. 2. I. h. t. L. 5. *de ſuis & legit. haered.*

bilitatis collatio, ſucceſſio in bona, quae fideicommiſſi ſeu feudi iure ſubſunt, itidem iura ob ſanguinem competentia, a patris arbitrio haud pendent. E. quoque haec omnia adoptiuis pater tribuere nequit. Hinc 1) adoptiui non conſequuntur nobilitatem patris adoptantis *q)*, 2) nec in fideicommiſſis *r)* 3) nec in feudis *s)* ſuccedunt, 4) nec ius ſepulchri familiaris aut retractus gentilitii habent, 5) nec ius ſpeciale liberis legitime natis per ſtatuta opificum conceſſum *t)* iis competit, niſi forſan illi, quibus per admiſſionem adoptiui ad iura praedicta praeiudicium inferri poſſet, conſentiant.

§. 241. Adoptio eſt actus ſolemnis (236.). Solemnitas antiquiori iure in ritu mancipationis conſiſtebat *u)* (65.). Hodie vero in adoptione ſufficit, ſi pater, qui liberos in poteſtate habet conſtitutos, voluntatem eos, licet diſſentiant, in adoptionem dandi, coram magiſtratu competente, praeſente & non contradicente eo, qui adoptat, actis interuenientibus manifeſtauerit *x)*. Arrogatio vero, quia per illam homo ſui iuris alterius ſubiicitur poteſtati (236.), & reipublicae intereſſe videtur, ne hoc fieret, antiquiori iure in comitiis fiebat *y)*, & translata omni comitiorum poteſtate in imperatores, coram imperatore *z)* fieri debet; apud nos non ſolum imperator immediate, vel mediate, per Comites Palatinos, ſolemnitas adoptionis.

ſed

q) STRYK V. M. h. t. §. 8 *r)* KNIPSCHILD *de fideicomiſſ famil.* c. VIII n. 400 ſeq. *s)* II. F. 26 § adoptiuus. *t)* SCHILTER *Exercit* III. th. 17. *u)* L. 11. C. *de adoption.* GELL. N. A. lib. V. c. 19. *x)* L. 3. D. h. t. L. f. C. h. t. *y)* GELL. N. A. L. V. c. 19. TACIT. hiſtor. lib. I. c. 15. *z)* L. 6. C. h. t.

ſed quoque ſtatus imperii arrogationes vali confirmant *a)*.

arrogatio impuberum

§. 242. In arrogatione homo ſui iuri alterius ſubiicitur poteſtati (§. 236.). Ia vero ſui iuris qualitas ad το ſuum pertine & inuito ſine laeſione auferri nequit. E. qu que arrogatio ſine conſenſu arrogandi fie nequit *b)*. Inde impuberes, quia conſenti nequeunt, arrogari quoque nequeunt; A toninus tamen Pius impuberum arrogation permiſit, ſi fierent *c)* 1) adhibito conſilio pr pinquorum, & auctoritate omnium tutoru *d)*, 2) praemiſſa cauſae cognitione, an a rogatio honeſta ſit, expediatque pupillo *e)* Et 3) pater arrogator caueat, datis fideiu ſoribus, ſeſe, ſi forſan pupillus adepta p bertate non ratihabuerit arrogationem, ve ante pubertatem deceſſerit, reſtituturum i lius bona iis, ad quos, ſi facta non eſſet a rogatio, ventura fuiſſent *f)*. 4) Si eu exhaeredauerit, vel ſine iuſta cauſa eman pauerit, praeter bona arrogati, ei etia quartam omnium bonorum ſuorum ſcilice arrogatoris extraditurum *).

§. 243.

a) In Saxonia arrogatio fieri poteſt coram iudi competente, ZOBEL *differ. iur. ſax. & com.* P. I diff. 15. *b)* L. 24. D. h. t. L. 11. D. *de his, qui ſua ſui vel vl. iur.* *c)* VLPIAN. *Fragm.* Tit. VIII. §. 5. *d)* L. 2. C. h. t. L. vlt. C. *de auctorit. & peric. tutor.* *e)* §. 3. I. h. t. L. 15. §. 2. 3. L. 17 pr. §. 1. 2. 3. 4. D. h. t. *f)* §. 3. I. h. t. L. 17. §. vlt. L. 18. 19. 20. D. h. t. THEOPHIL. *ad dict.* §. 3. I. h. t. Exempla habet STRYCK *Vſu mod.* lib. IV. tit. V. §. 6. a PV-GENDORF T. III. obſ. 46. *) §. 3. Inſt. L. 17. & 18. ſeqq. L. 22. §. 1. ff. l. 2. hoc tit. L. 8 §. 15. ff. de inoff. Teſtam L. G. MADIHN de quarta D. Pii. Franc. 1776. Diſſent. Coccei. in Iure Contr. h. t. quae. 6.

§. 243. Rarior in Germania est adoptionum vsus, quae tamen, si earum exempla occurrunt, ex iuris Romani principiis diiudicandae sunt *g)*. Vsus hodiernus.

§. 244. Patria potestas iure Romano in Iure quodam Quiritibus proprio consistit, & multum analogiae cum Dominio habet, hinc eodem modo, quo dominium, desinit; nempe 1), morte naturali *h)*, 2) capitis deminutione *i)*, 3) abdicatione, quae vel ita fiebat, vt liberi in alterius transirent potestatem, vel sui iuris fierent. Prius fiebat in adoptione (236.), posterius in emancipatione. Porro 4) ipso iure, ex legis dispositione. Sic soluitur patria potestas Patriciatus *k)*, maioris Magistratus *l)*, vt & Episcopatus dignitate, 5) per vsurpationem *m)* & 6) in poenam (§. 248). modi finiendi P. P.

§. 245. EMANCIPATIO est *actus, quo liberi ex patria dimittuntur potestate, ita, vt sui iuris* Emancipationis definitio & species.

g) SCHROETER de *adopt. iuris ciu. & Germanic. vsitatis.* STRYCK Vsu mod. h. t. §. 4 sqq. KVLPIS de *adopt. & emancip.* STRVVII *iurispr. heroica* P. IV. c. 5. *h)* §. 1. & 3. I. *quib. mod. P. P. soluitur.* *i)* Minime vero soluitur relegatione L. 4. & 7. §. 3. *de interd. & releg.* Captiuitas autem quiescentem reddit P. P. Quae, restituta libertate, iure reuiuiscit postliminii. VLP *Fragm.* tit. X. L. 12. L. 16. & L. 22. §. 2. D. *de cap. & postlim.* *k)* §. 4. I. *quibus modis P. P. soluitur.* L vlt. C. *de censu.* Nou. 81. c. 11. Patriciatus dignitas in eo consistit, vt quis inter supremos imperantis ministros sit receptus. *Notitia dignitatum imperii Or.* ap. GRAEVIVM T. VII. *l)* L. vlt. C. *de decur.* Nou. 81. pr. c. 1. §. 1. *m)* L. 25. D. h. t. L. 1. C. de P. P. Hae Leges tamen plenam patriae potestatis dissolutionem non probant, sed tantum quod aliqui actus singulares propter praesumtum patris assensum, non potuerint a patre retrahi. Conf. GRVPEN Disc. for. p. 246.

iuris fiant. Triplex est haecce emancipatio *vetus* nempe, *Anastasiana* & *Iustinianea.*

emancipatio vetus.

§. 246. Emancipatio *vetus* fiebat per trinam mancipationem & manumissionem n). Hoc ritu emancipationis liberi quasi in seruilem conditionem imaginariam detrudebantur o), & sic iura familiae & successionis amittebant.

Anastasiana & Iustinianea.

§. 247. Emancipatio *Anastasiana*, ab Anastasio imperatore introducta, fit per rescriptum, dimissionem ex patria potestate validam declarans p). *Iustinianea* vero fit per declarationem patris coram magistratu q) competente, & emancipatis hocce praestat commodum, vt iura familiae & successionis retineant salua r).

Inuito patre quomodo fiat.

§. 248. Emancipatio patri patriam potestatem, liberis iura familiae adimit (§.245). Hinc fieri nequit inuito patre, vel inuitis liberis emancipandis s). In poenam tamen pater sua priuatur potestate, 1) si filias prostituit t), 2) si liberos exposuit u), 3) si incestas nuptias contraxit x). Eodem modo liberi ingrati emancipari possunt inuiti y).

emancipatio hodierna.

§. 249. Hodie emancipatio *) est vel *expressa*, quae fit impetrato principis rescripto aut

n) §. 6. I. *quibusmod. P. P. soluitur* VLPIAN. T. XII. o) L. 3. § 1. *de capite minut.* p) L. 5. C. *de emancip.* q) §. 6. I. *quibus mod. P. P. soluitur.* L. 6. C. de emanc. r) L. 11. C. *de haered. legitimis.* Nov. 118. c. 1. s) L. 3. C. *de emancip.* L. 5 in f. C. eod. Nov. XXXIX. c. II. t) L. 12. C. *de episc. audient.* L. 6. C. de *spectac.* u) L. 2. C. *de infantib. exposit.* Nov. 153. c. 1. x) Nov. 12. c 2. Conf. HEINEC. ad h. t. y) L. 132. de. V. O Vide tamen L. 6. C. de patr. Potest. GRVPEN l. cit. p. 244. *) HEIMBVRG Differt. dificillima emancipationis Rom. & Germ. capita. Ien. 1742.

aut coram magiſtratu; vel *tacita*, quae tacito patris conſenſu innititur. Prior rarior; poſterior frequentior eſt. Hanc in generalem & particularem diuidere licet. Particularis emancipatio fit, dum pater filium quoad vnum vel alterum actum ex patria dimittit poteſtate. Vtpote, ſi cum filio minorenni contracturus ad hunc actum tutores ſeu curatores petit *z)*. Emancipatio generalis tacita fit per inſtitutionem ſeparatae oeconomiae, quippe quae patriam poteſtatem inuito etiam patre tollit. Inſtituta autem cenſetur oeconomia ſeparata, ſi filia nubit *a)*; filius vero maiorennis, ſi a patris victu ſeparatus, fixum ſibi conſtituit domicilium. Ad tollendam igirur patriam poteſtatem non ſufficit, liberos a patre nulla accipere alimenta, ſed inſuper requiritur, vt ſedem fixam conſtitutam habentes vitae genus, quo ſibi ipſis victum parare queant, exerceant. Sic Boethi, famuli, milites mercenarii *), quamuis a patre non accipiant alimenta, nihilo minus ſub patria exiſtunt poteſtate *b)*.

§. 250. Ratio, ob quam emancipati apud Romanos a iuribus familiae, & ſucceſſione in bona paterna excluſi erant, in imaginaria ſeruili conditione, in quam emancipatio detruſerat, conſiſtebat (§. 246.). Cum vero haec ratio apud nos ceſſet, liberi quoque emancipati iuribus familiae & ſucceſſionis haud priuantur *c)*. Imo generatim apud nos — non tollit iura ſucceſſionis & familiae.

 per

z) BERGER *oecon. iur.* L. l. Tit. III. §. 16. *a)* PVFENDORF T. I. obſ 99. *) WERNH. T. 3. P. 3. Obſ. 341. *b)* LEYSER Sp. 21. m 4. BERGER l. c. STYCK. V. M. h. t. §. 19. *c)* In Germaniae Prouinciis, in quibus communio bonorum inter con-

per emancipationem patriae poteſtatis diſſ lutio fit ſolum, quatenus oneri, minime qu tenus commodo eſt liberis *d)*.

SVBSECTIO III.
TVTELA ET CVRATELA

Pand. Lib. XXVI. Tit. I.

DE
TVTELIS *).

generalia. §. 251. Diuerſas aetatis minorennis d viſiones (§. 151.), & definitionem tutel (152.) expoſuimus. Ex hac colligere lice quod Tutela **) 1) ſit munus publicum, & quod

coniuges & liberos obtinet, ſi ſeparatio ſit ita tanquam futurae ſucceſſionis anticipatio, liberi, *abgefundene Kinder*, vlteriorem ſucce nem praetendere non poſſunt. Adde Boehm *de ſtatu liberor. ſui iuris factor. per ſeparat.* Quod iure Rom. iam obtinuit in emancipati Anaſtaſiana, eaque, quae ipſo iure ob dign tem fiebat. L. 11. & 15. C. *de legit. haered.* N 81. c. 2. *Nov.* 118. Inde emancipati retinent i ſuitatis, & haereditatem ipſo iure adquiru eamque, licet non aditam, in quoslibet tran runt haeredes. BERGER oecon. iur. L. I. Tit. §. 16. n. 1. Hinc quoque auus nepotibus ex f emancipato natis tutores dat, iisque ſubſtit Boehmer *conſult. & deciſ.* T. II. P. I. p. 33. Vid. menGrvpen p. 65 G L. Boehmer de diſcrim. ſi & emancip. in Elect. Iur. ciu. T. I. p. 151. *) I. 13. & 23. Cod. V. 35. 36. 47. & 61. Nov. cap. 40. Nov. 118 cap. 5. & No. 155. abrog Nov. 94. c. 2. **) Thomas. de Tutel. Hal. 16 I G. de Goebel Diſſ. de Tutela. Helm 1720. J Wiesners Vormundſchaftsrecht. I. T. Hall. 17 8. Coccei. de Tutel. illuſtr.

quod ſub tutela ſolummodo ſint impuberes, & capita libera, i. e. homines ſui iuris (152.), Hinc nec patrem habenti, nec ſeruis, nec puberibus, datur tutor *e)*. Ipſa vero tutela 3) conſiſtit in defenſione pupilli *f)*, & ſecundario in defenſione bonorum pupillarium.

§. 252. Tutela eſt munus publicum *g)* (151.). MVNVS PVBLICVM eſt *officium priuati hominis, quod in vtilitatem ſingulorum aeque, ac reipublicae gratis ſuſcipi debet h)*. Cum enim reipublicae interſit, pupillos bene educari, eorumque bona conſeruari, leges quidem magiſtratui praeprimis demandant, pro pupillorum educatione & bonorum conſeruatione vigilandi, attamen ſimul conſtituunt, vt ciues hoc onus gratis ſuſcipiant. Inde tutela 1) ad munera publica, eaque 2) gratuita refertur *i)*, & 3) quilibet ciuis in regula ad tutelam ſuſcipiendam poteſt compelli. tutela cur munus publicum ſit.

§. 253. Tutela eſt munus publicum (§. 252.). Hinc tutores eſſe nequeunt, qui inhabiles ſunt ad munus publicum ſubeundum. Excluduntur igitur a tutela 1) *feminae k)*. Ob innatum tamen in liberos amorem ad tutelam admittitur mater & auia maiorennis, ſi tutor teſtamento non eſt datus; modo ſecundis nuptiis, & Senatusconſulto Velleiano renunciet: imo mater & auia volens reliquis agnatis, excepto auo paterno, praefertur *l)*, 2) tutores eſſe nequeunt feminae, excepta matre & auia.

 qui

e) Pr. I & L. 6. §. 4. h. t. L. 239. de V. S. *f)* L. 1. §. 1. h. t. *g)* Pr. Inſt *de excuſat. tutor. vel curator. h)* L. 214. & 239. de V. S. *i)* L. 33. §. 3. *de adminiſtr. & peric. tutor. k)* L. 18. h. t. L. 1 C. *quando mulier.* Conf. LEYS. ſpec. 331 n. 4. STRYK. de Tut. Matris Princ. Imp. Vol. I. Diſſ. Hall. *l)* Nov. 118. c. 5. renuntiatio tamen ſecundarum nuptiarum non impedit matrem, depoſito tutelae munere, redditisque rationibus ad ſecunda progredi vota.

qui ob *defectum corporis seu animi* ad munus [...] blicum subeundum sunt inhabiles, quales [...] mente capti, furiosi, &, qui his aequipa[...] tur, prodigi, vt & surdi ac muti *m)*.

suspecti ad tutelam non admittuntur.

§. 254. Porro cum tutor detur ad [...] fensionem pupilli bonorumque pupillari[...] (251.), sequitur, vt tutores dari nequea[...] qui suspicione laborant, quod defensioni p[...] sonae & bonorum pupillarium non sint sa[...] facturi. Hinc ad tutelae munus non adm[...] tuntur 1) ignoti & incerti *n)*, 2) pre[...] dato se ingerentes *o)*, 3) grauium delictor[...] rei *p)*, 4) iam ante in administratione m[...] versati *q)*, 5) debitores & creditores pup[...] & quibus lis cum pupillo intercedit. In[...] qui sciens, se pupillum debitorem vel cre[...] torem habere, tacet, & se tutorem vel [...] ratorem constitui patitur, sua iura suasque [...] ceptiones contra minorem competentes a[...] tit *r)*, 6) impuberes & minores *s)*, 7) m[...] tes *t)*. 8) Episcopi & monachi *u)*. Reli[...] clerici volentes admittuntur *x)*. Minime v[...] a tutela arcentur filiifamilias *y)* (§. 153.).

tutorem habenti non tutor, sed curator datur.

§. 255. Tutor datur principaliter perso[...] nae (251.). Qui igitur personae princip[...] liter haud datur, tutor quoque non est. Inde [...] si aucta pupilli substantia, aut alia negotia [...] quibus tutor satisfacere nequit, exigunt, alia

m) §. 2. Inst. *qui testam. tutores* L. 1. §. 2. 3. L. 1[...] h. t. *n)* L. 20. pr. *de testam. tutel.* *o)* L. 3. §. [...] *de susp. tutor.* L. 9. h. t. *p)* L. 3. § 5. *de susp. tu*[...] *tor.* *q)* L. 3 § 6. & 7. *de susp. tutor.* *r)* Nov. 72. c. 1. 2. 3. 4. AVTH. *Minoris debitor.* C. qui *dari tutores.* *s)* §. 13. I. *de excus. tutor.* L. f. C. *de legit. tut.* *t)* L. 4. C. *qui dari tutor. poss.* *u)* L. 52. pr. & AVTH. sq. § 1. C. *de episc. & cler.* *x)* Nov 123. c. 5. AVTH. *presbyteros* C. *de episc. & cler.* *y)* Pr. I. *qui test. tutores dari.*

alia perſona tutori adiungatur, is, qui adiungitur, proprie tutor dici nequit, dum recte ſe habet regula, *tutorem habenti non datur tutor z).* Potius vel ipſe tutor alicui negotia quaedam pupilli committit, vel a magiſtratu tutori, qui ob proprium intereſſe, ſeu aliis iuſtis ex cauſis ſuo ſatisfacere nequit officio, aliquis adiungitur. *Is, qui tutori a magiſtratu adiungitur,* CVRATOR *a), qui vero commiſſa ſibi ab ipſo tutore negotia expedit,* ACTOR dicitur.

§. 256. Tutor datur principaliter perſonae (252.). Sicuti vero patri ius competit, in vtilitatem liberorum ſuorum diſponendi (158.); ita quoque leges patri principaliter ius tribuunt, teſtamento de liberorum in ſua poteſtate conſtitutorum tutela diſponendi *b).* Patris diſpoſitione deficiente, lex eos, qui pupillo ſanguine vel cognatione ciuili ſunt coniuncti, vocat *c).* Et his quoque deficientibus, magiſtratus dat tutorem *d).* Inde naſcitur diuiſio tutelae in teſtamentariam, legitimam & datiuam. Addunt alii pactitiam: aſt minus recte ſecundum ius Romanum. Hoc enim iure pacta quidem obligationem ad ſuſcipiendam tutelam *e),* minime vero ius ad illam adſpirandi & excludendi alios, quos lex ſeu magiſtratus vocat, tribuunt *f).* Iure vero Ger-

Species tutelae.

z) L. 4. C. *in quibus caſibus tutorem hab.* a) L. 3. C. eod. L. 13. pr. h. t. b) §. 3. I. *de tutelis.* c) Pr. I. *de legit. agnat. tutel.* d) Pr. I. *de Atiliano tutore.* e) L. 15. §. 1. *de excuſat tutor.* §. 9. I. eod. *f)* Quod vel exinde patet, quia in toto Iure Rom. huius ſpeciei nulla fit mentio. Obſtare videtur L. 1 §. 1. *de confirm. tutore.* Tutelam pactitiam defendunt GLAFEY *de quarta ſpecie tutelae ſeu tutela pactitia.* LEYSER ſp. 327. per tot. DARIES

Germanico constitutio tutorum principali ad magistratus redit arbitrium, qui volun- tem patris pacto declaratam sequitur, ni suspicio malae administrationis tutorem pa- paterno vocatum premat.

tutores varii generis.

§. 257. Quamvis vero tutor secunda- detur administrationi bonorum pupillari (§. 251.), haud raro tamen absque admi- stratione alicui defertur tutela. Inde tu- res diuiduntur in GERENTES, *qui admi- strant*, & NON GERENTES, qui *haud admi- strant g)* & *h)*. Non gerentes rursus sunt, v- HONORARII *i)*, vel NOTITIAE CAVSA DA- Illi, quia nudi honoris gratia tantum no- nati sunt, ne quidem volentes administrant k- ast curare debent, vt tutores gerentes su- satisfaciant officio, cum & ipsi in subsidiu- de damno per gerentes tutores pupillo illa- respondere debeant *l)*. Notitiae causa d- gerentibus sunt a consiliis *m)*, & de dam- so consilio, quatenus dolus vel culpa le- imputari potest, tenentur. Lib-

RIES *de tutela pactitia tam in iure Rom.* ... *Germ. fundata eiusque in foris nostris vsu.* ... HARD de Tut. pact. Rom. non incognita. N... hanc speciem HILLIGER *de figmento tutelae pa- tiae.* HEINECCIVS *de tutela pactitia.* Conf. l. ... §. 1. ff. de Excus. Tut. §. 9. Inst. de Excus. l. 1. §. ... ff. de Conf. Tut. Adde KNORR de Tut. pact. Ro... incognita. SCHMID de Tut. pact. Rom. incog... Xantrop. de fictitio Tut. pact. fundam.

g) & h) De his vide SCHRAGII diss. *de tutela non admi- nistratoria.* i) LEYSER sp. 329. LAVTERBACH ... *tutore honorario.* k) L. 3. §. 2. *de administr.* & *peric. tut.* L. 4. *de auctorit.* & *conf. tut.* Excep... esse videtur, si periculum in mora, aut geren... non faciunt, quod sui est officii L. 49. *de adquir.* ... *vel omitt. haered.* L. 14. §. 1. *de solut.* l) L. 60. ... 2. *de ritu nupt.* L. 3. §. 2. *de adm.* & *peric.* L. 1. & 2. C. de Tutor. qui satis non ded. m) L. 14. §. ... *de solution.*

Lib. XXV, Tit. II.

DE
TESTAMENTARIA TVTELA *).

§. 258 Prima tutelae ſpecies eſt teſtamentaria (§. 256.), quando parentes in teſtamento liberis conſtituunt tutores. Ipſa enim lex naturalis parentibus ius tribuit, liberorum educationi & felicitati proſpiciendi. Inde quoque parentibus facultas, in euentum mortis ſuis liberis de tutela proſpiciendi, non poteſt denegari. Idem principium ſeruat ius Romanum. Nam lege XII. Tabb. *n)* ſancitum legimus: *Paterfamilias, vti de pecunia tutelaue rei ſuae legaſſit, ita ius eſto.* Vi huius legis tutores dare poterat, 1) paterfamilias, 2) in teſtamento, 3) *liberis in ſua poteſtate conſtitutis.* tutelae teſtamentariae fundamentum.

§. 259. Ius dandi tutores in teſtamento ſoli competit patri (258.). Pro patre enim militat praeſumtio, quod liberorum ſaluti & velit, & poſſit, optime proſpicere. Vi huius praeſumtionis tutor a patre in teſtamento datus 1) omnibus aliis agnatis & cognatis, imo matri praefertur *o)*, & quousque teſtamentarius tutor ſperatur, alia tutela non habet locum *p)*: 2) huiusmodi tutoris conſtitutio valet, licet ſub conditione, ex die vel in diem ſit facta, & inde quoque nominatio tutoris inhabilis eatenus valet, vt ceſſante inhabilitatis cauſa, ad tutelam teſtamentariam admittendus ſit, interim vero a magiſtratu tutor teſtamentarius excludit legitimum, & dari poteſt ſub conditione & die.

 detur

*) Inſt. I. 14 Cod. V. 28. Nov. 89. c. 14. *n)* L. 120. de V. S. LANGVTH ad h. l. *o)* L. 21. § 2. *de tutor. & curat. dat.* AVTH. *matri* C. *quando mulier tutel.* *p)* L. 11. h. t.

detur tutor *q)*; 3) nec tutor teſtamento da rem pupilli ſaluam fore, ſatisdare cogitur *r*) 4) quamuis ipſe pater tutorem haud nomine prohibere tamen poteſt, ne hic vel ille tutor *s)*; 5) datio tutoris in teſtamento paterno facta, tacitam excluſionem tutelae legitimae continet, ita, vt agnatis, ſemel delata tutela teſtamentaria, nullum plane ius competat, quamuis teſtamentarius tutor excuſetur aut remoueatur *t)*. Secus ſi testamento datus deceſſerit, quo caſu legitima intrat tutela *u)*.

qui & quomodo dantur tutores teſtamentarii.

§. 260. Quia tutela teſtamentaria defertur teſtamento (§. 258.), ſequitur, vt 1) illi ſolum teſtamento dari queant tutores cum quibus eſt teſtamenti factio *x)*, qui habiles ſunt muneri publico obeundo *) 2) tutor legitime teſtamento datus ipſo iure ſit tutor, nec magiſtratus confirmatione indiget *y)*, 3) teſtamento vel plane non exiſtente vel corruente, deficiat & corruat tutela teſtamentaria *z)*, 4) exiſtente teſtamento, tutor non ſolum in ipſo teſtamento, ſed quoque in codicillis teſtamento confirmatis recte datus cenſetur *a)*. 5) Si vnus ex ſcriptis haeredibus adiit haereditatem, ſtatim locum habet tutela teſtamentaria *b)*.

§. 261.

q) L. 8. §. 2. L. 11. pr. h t. §. 3. I. *qui teſtam. tutor.* *r)* L. 17. 18. 19. h. t. LEYSER ſp. 330. m. 1. *t)* L. 11. §. 1. 2. h. t. *u)* L. 11. §. 3. 4. h. t. *x)* L. 21. h. t. Conf. HÖPFNER Coment. ad Inſt. §. 179. *) An debitor vel Creditor pupilli a patre dari poſſit Tutor? Vid. WALCH Diſſ. de Tutore pupilli ſui debitore Ien. 1777. §. 6. in Opuſ. Exerc. 2. & in Contro. Iur. p. 77. *y)* L. 1. §. 1. L. 3. D. *de tutore confirmando.* *z)* L. 9. h. t. *a)* L. 3. pr. h. t. *b)* L. 7. & 9. h. t.

§. 261. Iis vero liberis ſolum dari poſſunt tutores in teſtamento, qui in patria poteſtate teſtatoris exiſtunt (§. 258.). Inde mater, vt & aſcendentes, in quorum poteſtate impuberes non ſunt, tutores teſtamento dare nequeunt, quod multo magis quoad extraneos locum habet *c)*. Porro quoque liberis emancipatis & naturalibus dari nequeunt tutores in teſtamento *d)*. Recte vero poſthumis, qui ſi viuo teſtatore nati fuiſſent, in eius extitiſſent poteſtate *e)*, vt & liberis exhaeredatis *f)*, iisque, qui ab haereditate paterna abſtinuerunt *g)*, dantur tutores in teſtamento. a quo

§. 262. Quia ſub tutela non niſi impuberes & homines ſui iuris exiſtunt (251.), ſatis patet, quod 1) vltra impubertatis annos, vt & 2) nepotibus poſt mortem aui in patris poteſtate exiſtentibus, tutores teſtamento dari nequeant. Recte vero tutores nominat auus nepotibus in ſua poteſtate conſtitutis, & in patris poteſtatem non recaſuris *h)*. & impuberibus, & in P. P. exiſtentibus teſtamento datur tutot.

Lib.

c) §. 3. Inſt. *de tutelis* L. 4 h. t. *d)* L. 1. §. 1. h. t. L. 7. *de confirmando tueore.* *e)* L. 1. §. 1. L. 16. §. 5. h. t. in quo §. loco *poſteris* authoritate verſionis graecae legendum eſt *poſthumis.* *f)* L. 4. pr. L. 31. h. t. Adde l. 26. h. t. WALCH Cont. Iur. p. 76. Cocc. Ius contr. h. t. q. 2. *g)* Quia datus eſt tutor vi patriae poteſtatis, cuius effectus per abſtinentiam ab haereditate non tolluntur STRVV. *exercit.* 34. §. 19. *h)* L. 1. §. 2. h. t. §. 3. I. *de tutelis*. Conf. NOODT. Comme. ad ff. h. t. Vinn. ad Tit. Inſt. de Tut. §. 5.

Lib. XXVI. Tit. III.

DE CONFIRMANDO TVTORE *)

confirmare tutorem quid? & quinam confirmentur tutores.

§. 263. CONFIRMARE TVTOREM eſt ſu-plere d fectum **), *qui in datione tutoris teſta-mentaria ſe exſerit.* Cum enim pater liber-in ſua poteſtate conſtitutis ſolum tutores i teſtamento vel codicillis teſtamento confirm-tis, dare poſſit (§. 258.), conſequens eſt, vt de-fectu laboret tutoris datio, 1) ſi pater tuto-rem dederit liberis emancipatis & naturalibu (261), vel 2) ſuis quidem, aſt in codicill teſtamento haud confirmatis (260.), vt & 3 ſi mater liberis inſtitutis, aliusue pupillo in-ſtituto tutorem dederit (261.). Quia ver pro patre militat praeſumtio, quod libero-rum ſaluti & velit, & poſſit, optime pro-ſpicere (256.), & inſuper iura volunt, v haeres defuncti voluntatem, quatenus fier poteſt, adimpleat; leges iubent, vt tutor patre, quamuis minus recte datus, nihilo minus admittatur, & defectus in datione magiſtratu ſuppleatur *i)*. Porro quoque le-ges volunt, vt tutor pupillo haeredi a matre vel extraneo datus itidem confirmetur, qua-tenus praeuia cauſae cognitione conſtat, tali tutore nullum pupillo imminere praeiu-dicium *k)*.

confirmatio fit vel cum vel ſine inquiſitione: confirmati vero ſunt quaſi teſtamentarii.

§. 264. Confirmatur autem tutor vel *ſimpliciter*, vel *cum inquiſitione & ſatisdatione*. Prius fit, ſi a patre minus recte datus eſt tu-tor

*) Cod. V. 29. Inſt. I. 13 §. fin. Rit. nupt. & l. 38 de adopt. h. t. Vide tamen l. 7. p. h. t.

**) Arg. l. 57. ff. de

i) L. 1 §. 1 2. L. 3.

k) L. 4. *de teſt. tu-tela.* L. 2. 4. 5. h. t. vide l. 4. C. de Teſt. tut. & l. 4. ff. eod. WALCH. l. c. p. 79.

tor *l*). Posterius locum habet, si a matre vel extraneo pupillum instituente testamento tutor scriptus *m*). Ipsa vero inquisitio eo dirigitur, an tutor sit idoneus, & pro eo bonae administrationis sit praesumtio. Ceterum huiusmodi tutores, quia non quidem iure, attamen ex voluntate testatoris magis, quam magistratus, dati sunt, *quasi testamentarii*, non datiui sunt *n*).

§. 265. Germani patris de liberorum suorum tutela voluntatem haud negligunt. Quia vero tutela potissimum magistratibus incumbit (§. 252.), & tutores quasi magistratus vicarii sunt *o*), leges imperii nostri iubent, vt omnes omnino tutores, siue legitimi & datiui, a magistratu, praeuia de idoneitate tutoris cognitione, confirmentur, nec administrationem ante confirmationem impetratam suscipiant *p*). A magistratus igitur confirmatione tutores suam habent auctoritatem, & magistratus tutorem testamentarium aeque ac legitimum, si eum minus idoneum inuenit, potest reiicere *). Inde tutor suam personam non tam mediante testamento, & agnationis proximitate, sed magistratus confirmatione legitimare debet *q*). Sicuti & pignus tacitum, quod in bonis tutorum pupillo competit, a momento demum confirmationis incipit. Ex quibus simul patet, quod inter tutorem testamen-

confirmatio hodierna.

l) L. 1. §. 2. L. 3. & 6 h. t. L. 4. *de test. tut.* Ex iusta caussa confirmatio merito denegatur L. 8 y 10. h. t. *m*) L. 4. C. *de test. tut.* L. 2. 4. 7 8. h. t. *n*) L. 3. h. t. L. 32. *de excusat.* L. 3. C. h. t. Conf. BYNKER H. Lib. II. c. 17. *o*) HEINECCIVS *de suprema principum & magistratuum tutela.* *p*) REF. POL. de anno 1548. tit 31. §. 2. ORD. POL. IMP. de anno 1577. tit. 32. §. 2. *) Conf. PVFEND. T. I. Ob. 50. *q*) BERGER *oecon. iur.* lib. 1. tit. 4. §. 2.

mentarium legitime datum, & minus legitime nominatum, quoad confirmationem nulla sit differentia, sed omnes aequali ratione indigeant confirmatione *).

Lib. XXVI. Tit. IV.

DE LEGITIMIS TVTORIBVS **).

legitima tutela eo redit, quo & haereditas.

§. 266. Deficiente tutela testamentaria succedit LEGITIMA (§. 256.), quae *lege defertur proximo ab intestato successori ad eam obeundam habili.* Quia enim lege XII. Tab. eadem ratione de tutela ac de haereditate disponere licebat (258.), Romani tutelam & haereditatem pari iudicabant iure, & regula est: *quo haereditas peruenit, eo & tutela redit r).* Modo proximus successor sit habilis ad tutelam subeundam.

Agnati atque ac cognati ad tutelam legitimam vocati.

§. 267. Quo haereditas peruenit, eo & tutela redit (266.). Iam vero antiquiori iure soli succedebant AGNATI, id est: *qui per virilis sexus personas cognatione iuncti sunt s).* E. quoque tutelam, deficiente testamentaria, lex deferebat proximo agnato *t*). COGNATI, *qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur*, erant exclusi *u*). Sublata vero ratione successionis, agnatorum & cognatorum differentia *x*), tutela legitima defertur cognatis aeque ac agnatis habilibus, secundum or-

*) STRYK. V. M. h. t. §. 5. AYRER de Diff. Iur. Com. & Lub. in conf. Tut. §. 13. **) Inst. I. 15. 17. 18. & 19. Cod. V. 30. Nov. 123. cap. 5. *r*) L. 73. pr. & §. 1. *de Reg. iur.* L. 1. pr. h. t. FRIESE *de tutelae & successionis legitimae nexu.* *s*) L. 7. h. t. *t*) L. 9. h. t. *u*) §. 1. Inst. *de legit. agnat. tutela.* L. 10. §. 2. *de grad. & affin.* *x*) Nov. 118. c. 4.

ordinem fucceffionis *y)*. Si plures in eodem gradu conftituti aequale ius fuccedendi habent, illi quoque ad tutelam aequaliter admittuntur *z)*. Iure vero Saxonico inter plures aequali gradu conftitutos *fenior* reliquis praefertur.

§. 268. Cum vero ad tutelam habiles folum admitti queant (§. 266.), fequitur, vt a tutela legitima excludantur omnes, qui munus publicum fubire, aut ob fufpectos mores admitti nequeunt (253, 254.). Potius, fi proximus agnatus in totum inhabilis eft, fequenti habili agnato defertur tutela *a)*. Ob impedimentum vero temporale, donec illud ceffet, magiftratus dat tutorem *b)*, ita tamen, vt in ordine fequentem agnatum non negligat. Deinde, cum tutela legitima deferatur lege (266.), illa absque magiftratus confirmatione iure Romano fubfiftit, fecus ac apud nos (265.) *). modo habiles fint, nulla indigent confirmatione.

§. 269. Quia tutela legitima datur proximo fucceffori habili (267.), fucceffio vero olim &. patrono intuitu liberti competebat; antiquiori iure ad tutelae legitimae fpecies referebatur 1) PATRONORVM *tutela, quae patronis eorumque liberis in libertos impuberes competebat e)*; 2) LEGITIMA PARENTVM *tutela, quae ad exemplum patronorum tutelae defertur patri in liberos emancipatos impuberes d)*; 3) FIDVCIARIA *tutela, quae poft mortem patris emancipatoris defertur eius liberis in emancipatos liberos* aliae fpecies legitimae tutelae

y) Nov. 118 c. 5. *z)* L. 9. h. t. Nov. 118. c. 5. *a)* L. 10. L. 3. §. 9 h. t. *b)* L. 10. §. 7. *de excufat. tutor.* *) I. P. de LVDEWIG Diff. Differentiae I. Rom. & Germ. In Tut. teft. & legit. in Opu. mifcel. T. 2. p. 1071. *c)* L. 3. pr. §. 1. fqq. h. t. §. vn. I. *de legit. patron. tutela.* *d)* L. 3. §. 10. h. t. §. vn. I. *de legit. parent. tutela.*

magiſtratus qui tutores, curatores quoque dat.

§. 274. Iidem magiſtratus, qui ius dan tutores habebant, minoribus quoque *cura res* conſtituebant *s)*, qui principaliter bon ſecundario perſonae minoris praeſunt (152 Equidem ante legem Laetoriam minores pl ne non accipiebant curatores *t)*. Et qua uis hac lege petentibus curatores dari po ſent *), & ex conſtitutione D. Marci *u)* ad leſcentes a ſuis tutoribus, niſi curatores h berent, rationes exigere, ſuaque recipe bona haud potuerint; his tamen ac illis, q nunquam ſub tutela fuerunt, curatores ha obtrudebantur inuitis *x)*, & inde minorib nec teſtamento *y)*, nec lege, poterat cu tor dari, ſed ſola datiua locum habebat cu

differentia inter tutorem & curatorem.

§. 275. Maiores noſtri ante recept ius Romanum differentiam inter tutelam curam ignorarunt, imo & poſt recept nem iuris Romani huic diuiſioni realis ha adſcribitur effectus. Nominalis vero in ſupereſt, quod curator ad ſingularem qu dam cauſam, vt & patrem vel matrem h benti dari poſſit, quod in tutore non ha locum *z)*. Deinde & apud nos minorum cu ra

s) §. 1. I. *de curatorib.* *t)* CICERO de off. lib. II c. 15. *) L. 33 §. 1. ff. de Admin. & Peric. T. l. 5. §. 5. eod. *u)* CAPITOLIN *vita Marci* c. Conf. SEEGER in Tract. breuis curarum Hiſt ria. *x)* §. 2. I. *de curatoribus*. EV. OTTO ad h. tex Inde in iure noſtro occurrunt minores, qui ſin curatore erant. L. 1. C. *de in integr. reſtit.* WILDVO GEL *Tribonianus circa legem Laetoriam non erran* Conf. HÖPFNER Progr. de L. laetoriâ & cura mi nor: Gieſſ. *y)* Dati vero in teſtamento decret magiſtratus confirmantur §. 4. I. *de curat.* L. 1 §. 3. L. 6. *de confirm. tut.* *z)* BEIER *de hodiern tutorum & curatorum differentia.* Diſſent. PVFEND. T. I. Obſ. 47. 48. Adde KORTHOLT Diſſ. de differ. Iur. Rom. & Heilbr. in Tutel. §. 20.

ra non voluntaria, ſed neceſſaria eſt *a*), & adminiſtrationi bonorum eadem poteſtate & obligatione praeeſt ac tutor *), ſicuti & teſtamentaria ac legitima cura apud nos admittitur.

Lib. XXVI. Tit. VI.

QVI PETANT TVTORES VEL CVRATORES, ET VBI PETANTVR **).

petere tutores quid? & cur peti debeant.

§. 276. Quia apud Romanos tutores recte dati in teſtamento, vt & legitimi, nulla magiſtratus indigebant confirmatione (§. 260, & 268.), facile euenire poterat, vt magiſtratui maneret ignotum, hunc vel illum carere tutore. Ne igitur pupilli ex defectu tutorum detrimentum caperent, leges volunt, vt tutores iis peterentur. PETERE autem tutores eſt *magiſtratui competenti denominare idoneam perſonam, cui tutela poteſt demandari b*).

quinam petunt, & poena non petentium.

§. 277. Officium petendi tutores, quidam ex libera voluntate, alii ex neceſſitate ſubeunt. NECESSARIO petere obligantur mater, & cognati, qui ſucceſſionem ſperant, vt & liberti. Hi, ſi petitionem negligunt, arbitrarie puniuntur. Mater & cognati haereditatem ſperantes, ſi intra annum petere neglexerunt, a legitima pupilli haereditate exclu-

a) REC. IMP. de anno 1577. tit. 32. ibi: daß den Pupillen und Minderjährigen, bis ſie zu ihren vortbaren Jahren kommen, Vormunder und Vorſteher gegeben werden ſollen. Perſonam tamen curatoris eligere poteſt minor. L. 43 §. 3 *de procurat.* LEYSER ſp. 346. *) Vid. Eichmann in der Erkl. des bürgerlichen Rechts 3. Thl. p. 73. Quiſtorp kleine Schriften I. Samml. p 184. **) Cod. V. 31. & 32. *b*) L. 2. §. 2. h. t. ibi. *aliorum nomina dederit.*

duntur. Ex libera voluntate petere possunt tutores reliqui cognati, affines & amici c).

cessat haec poena, §. 278. Ab hac tamen poena liberat, si mater animi imbecillitate aut lubrico aetatis lapsa d), aut liberorum paupertate mot. e), aut ab alio praeuenta, aut legitime impedita f), aut ob lucrum liberis ex omissione petitionis adquirendum g), tutores petere omisit. Sic quoque cessat poena, si pupilli vel intra annum, vel postquam pubes factus, decessit h).

continuatio §. 279. Poenam priuandae haereditatis iure nouellarum esse sublatam, exinde colligere non licet, quod inter causas exhaeredationis intermissa tutoris petitio non refertur i). Haec enim poena pupilli pubertate per se cessabat (§. 278.), & licet impuberes ob inhabilitatem testandi exhaeredare quid non possent, nihilominus tamen exclusio lege facta non censetur abrogata *).

Vsus hodiernus, §. 280. Apud nos rarior huius tituli vsus. Quia magistratus ex officio, etiam non rogati, pupillorum tutelae prospicere debent & omnes omnino, etiam testamentarii & legitimi tutores indigent confirmatione (26); ideoque magistratus notitiam vix effugere potest, quod pupilli tutoribus careant, praesertim, cum in quolibet pago sint constituti sculteti, aliique huic rei inuigilantes k). Hinc plerumque ante anni lapsum magistratus tutores constituunt, sicque matrem & cognatos ab obligatione petendi liberant. N. defunt

c) L. 2. §. 1. h. t. L. 10. *de legit. haered.* d) L. 2. *si aduersus delictum.* e) L. 2. §. 24. 25. *ad SC. Tertull.* f) L. 2. §. 27. 45. eod. g) L. 2. §. eod. h) L. 3. ad *SCt. Tertull.* i) Nov. 115. c. *) WALCH Cont. Iur. p. 83. k) REF. IMP. de 1548. tit. 31. §. 2. & de 1577. tit. 32. §. 2.

desunt casus, quibus vsus huius tituli esse potest, quem insuper leges quaedam prouinciales probant *l*).

Lib. XXVI. Tit. VII.

DE

ADMINISTRATIONE ET PERICVLO TVTORVM ET CVRATORVM ETC.

Lib. XLVI. Tit. VI.

REM PVPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE *).

§. 281. Tutela vel curatio demandata suspicienda est, & quidem iure Romano testamentaria & legitima statim, simulac cognouit tutor, se testamento vel lege esse vocatum. Alias omne fert damnum pupillo ex cessatione enatum. Tutor tamen testamento datus cogi non potest ad subeundam Tutelam; sed si non subeat, lucro forsan ex testamento percipiendo priuatur; sin autem subire nolit, id tempestiue nuntiare debet. Hodie vero nullus tutor ante magistratus confirmationem suscipere potest tutelae administrationem (§. 265.), nisi res sit, quae moram non fert *m*). Inde testamentarii & legitimi curare debent, vt confirmentur; quodsi vero quid agat, habendus aut vel pro Protutore, vel tutore falso.

a quonam tempore incipiat administratio tutoris.

§. 282. Antequam vero tutores confirmantur, necesse est, vt pupillorum prospiciatur

iuramentum & satisdatio tutorum.

l) ENGAV. *de poenis in tutore petendo negligentum* §. 18 sqq. *) Inst. I. 24. Cod. V. 37. 38. 40. 41. 42. 46. 52. 54. 35. & 56. Nov. 72. cap. 5. 6. 7. & 8.
m) STRYCK. *V. M. de confir. tutor.* §. 3.

ciatur ſecuritati. Hunc in finem iura noſt[ra] a tutore exigunt iusiurandum *n)*, eumque ſa[tis]dare iubent *o)*. Hodie tamen haud raro [et] iuramentum & ſatisdatio remittitur. Na[m] tutela eſt munus publicum (252.), ad quo[d] fideliter obeundum quilibet ciuium vi iurame[n]ti ſubiectionis praeſtiti per ſe obligatur, ide[o]que ſpeciali iuramento tutorio non opus eſ[t] credunt. Deinde illi plerumque tutores co[n]firmantur, qui bona poſſident immobilia quorum tacita oppignoratione pupillo iam ſa[tis] prospectum, & ſatisdatione tunc demu[m] indigere videtur, ſi tutor bona immobilia no[n] habeat ſub iurisdictione iudicis confirman[tis] *p)*. Apud Romanos ſatisdatio fiebat pe[r] fideiuſſores, ſicque mediante ſtipulatione.

inuentarium conficiat, alias iuramentum in litem locum habet.

§. 283. Deinde quoque tutor in princip[io] ſuae adminiſtrationis ante omnia confice[re] tenetur INVENTARIVM *), *quod eſt publica a[u]ctoritate facta conſignatio vniuerſae ſubſtantiae p[u]pillaris.* Publica auctoritas conſignationi a[c]cedit, ſi illa a iudiciali perſona, vel annota[t]io in praeſentia teſtium eſt confecta. Ide[o] vero inuentarium eſt conficiendum, vt ex inde de vniuerſa pupilli ſubſtantia, quid tu[toris] adminiſtrationi ſit creditum, conſtet *q)*. Nec in locum inuentarii iurata ſuccedit ſpe[cificatio], ſed ex omiſſa inuentarii confectio[ne]

n) NOV. 72. c. 8. AVTH. *quod nunc C. de cura furi[oſi]* REFORM. POLIT. de anno 1577. tit. 32. §. 3. *o)* Pr. inſt. *de ſatisd. tutor.* L. 1. *rem pup. ſaluam.* L. 1. C. *de tutore & cur. qui ſatis non dedit.* Ref. pol. cit. l. *p)* BERGER *oecon. iur.* p. 189. SCHILTER *exerc.* 37. th. 88. *) CLAPROTH Ip. extra iud. cap. 22. reg. 5 n. 24 *q)* Inde quoque inventario iungi debent copiae chirographorum ad pupillum pertinentium L. 57. pr. h. t. MONTANVS *de iure tutelarum.* c. 4. §. 16. ſq. L. 24. C. h. t.

ne dolus & culpa lata praesumitur *), ideoque contra tutorem, qui inuentarium conficere omisit, iuratur in litem, imo & contra haeredes hoc iuramentum locum habet, si cum defuncto lis est contestata *r)*, vel ipse haeres in dolo fuerit. Rite vero confecto inventario tamdiu standum, donec aliquid omissum probetur *s)*.

§. 284. Si dolus & culpa lata cessat, iuramentum in litem contra tutorem ob omissam inuentarii confectionem non habet locum (§. 283.). Illud igitur cessat, si inuentarium omissum 1) ob morbum sonticum *t)*, 2) modicitatem patrimonii *u)*, 3) negligentiam eius, qui in officio antecessit *x)*, 4) remissionem a patre vel iudice expressis verbis factam *y)*. Iustis tamen ex causis iudex tutori, cui a patre inuentarium est remissum, illins confectionem potest iniungere *z)*. Tandem 5) mater, ob praesumtum erga liberos amorem, omisso inuentario, excusatur **). In hisce tamen casibus, loco inuentarii iurata exhibenda est specificatio. Quae si dolo, vel culpa lata, non exhibetur, iuramentum in litem locum habet.

excusatio a confectione inuentarii.

§. 285. Susceptam tutelam tutor rite administrare tenetur. Quod fit, si primario personae, secundario bonorum curam gerit (§. 251.). Et quidem, quod ad personam attinet, tutoris est, pupillum non indefensum

obligatio tutoris quoad pupilli personam.

*) L. vlt. §. 1. C. arbitr. Tut. *r)* L. 7. pr. h. t. WERNHER P. IX. obs. 87. 88. *s)* L. 22. §. 10. C. *de iure deliberandi*. *t)* GOTHOFREDVS ad L. 7. h. t. *u)* MEVIVS P IV. dec. 8. *x)* LEYSER sp. 333. m. 13. *y)* L. vlt. §. 1. C. *arbitr. tutelae*. VINNIVS *sel. qu.* lib. II. qu. 16. *z)* L. 10. *de confirm. tut.* L. 5. §. 7. h. t. LAVTERB. L. XXVI. T. VII. §. 11. **) Conf. WALCH Cont. Iur. p. 88.

ſum reiinquere *a)*, eius educationem & al- menta ſecundum facultates & dignitatem pu- pilli curare *b)*, ac in negotiis, quae a pupill- vtiliter geruntur, auctoritatem interponere*c)*

diligentia a tutore praeſtanda.

§. 286. Tutor ſecundario bonorum cu- ram gerere debet (285.) Qua in re, cum loco pupilli adminiſtret, quantum ad proui- dentiam pupillarem, domini loco habetur *d)*, ideoque officio boni patrisfamilias fungi *e)* ſicque dolum & culpam leuem, non tamen leuiſſimam, aut caſum praeſtare debet *f)*. Si vero in iis, quae a parentibus pupilli iam cce- pta vel ordinata ſunt, pergit, de dolo & cul- pa lata ſolum reſpondet *g)*; quam haeredes quoque tutoris praeſtant *h)*. Nec tutor de negligentia anteceſſoris reſpondet, niſi pro- pria eius culpa in rationibus exigendis ab an- teceſſore eiusque haeredibus concurrat *i)*.

tutoris obligatio ad conſeruationem & adquiſitionem.

§. 287. Tutor officio boni patrisfamili- fungi tenetur (286.). Sicuti vero bonus pa- terfamilias non ſolum ſua conſeruare, ſed etiam, quantum honeſte fieri poteſt, adqui- rere ſolet; ita quoque tutor bona pupilli con- ſeruare & honeſte prudenterque adquirere de- bet. Hinc tutor tenetur 1) reditus pupilla- res recipere *k)*, 2) debita iuſto tempore exi- ge-

a) L. 1. §. 2. L. 30. D. L. 28. C. h. t. *b)* L. 12. §. 3. h. t. L 3. §. 5 L. 4. h. t. *c)* L. 17. *de auctor. tutor.* *d)* L. 27. h. t. *e)* L. 33. h. t. *f)* L. 7. C. *arbitrium tu- telae* L. 4. C. *de peric. tut.* *g)* L. 2. C. *arbitrium tu- telae.* *h)* L. 1. C. *de haered. tutor.* L. 4. §. 1. *de fi- deiuſſ. & nomin* l. 4. ff. de Mag. conu. WALCH l. c. p. 97. STRYK. Vſ. mod. de fid. & nom. CARPZ. P. II. Conſt. 11. Def. 35. Differt. SCHILT. Exerc. 37. §. 107. Meo. P. VIII. Dec. 22. Cuiac. Obſ. Lib. 13. c. 39. L. 21. c. 2. Vide tamen l. 49. ff. de Obl. & Act. *i)* L. 39. §. 16 h. t. L. 2. C. *de tutor. vel curat. qui ſatis.* WERNHER P. X. obſ. 64. LEYS. ſpec. 333. med. 12. *k)* L. 32. §. 1. 2. h. t.

gere *l*), & ſi in exigendo negligens fuit, debiti periculum ferre *m*), 3) pecuniam, deducto eo, quod neceſſitati inopinatae inſervit, in emtionem praediorum, vel ſub vſuris tempeſtiue, id eſt, a tempore ſuſceptae adminiſtrationis intra ſex, & in pecunia poſt ſusceptam adminiſtrationem ſoluta, intra duos menſes elocare, aut ſi id non faciat, vſuras de ſuo praeſtare *n*), niſi copia emendi vel foenori locandi defuerit; quod praeſumitur, niſi ſuam pecuniam eo tempore bene elocaſſe arguatur *o*). Conſilii igitur eſt, vt deficiente elocandi occaſione tutor pecuniam pupillarem iudicialiter deponat.

§. 288. Ex principio (§. 286.) propoſito porro ſequitur, vt tutor 4) fructus aliaque tempore peritura vendere *p*), 5) debita pupillaria ſoluere *q*), 6) cauſam pupilli defendere *r*), minime tamen litem calumnioſam fouere *s*), aut de bonis pupilli donare aliquid *, nec aliquid e re pupilli negligere, nec patris praeceptum pupillo nociuum ſequi debeat *t*). Secus qui facit, de damno ex negligentia orto pupillo ſatisfacere tenetur *u*). Porro quoque tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vſus conuertit, ad vſuras centeſimas iure Romano, hodie vero ad ordinarias ſolum tenetur, ita tamen, vt in ſoluendis vſuris negligens vſuras continuatio

l) L. 15. h. t. *m*) L. 57. pr. h. t. L. 2. C. *arbit. tutel.* LEYSER ſp. 333. m. 10. *n*) L. 24. C. h. t. L. 7. §. 11. L. 15. D. h. t. *o*) L. 13. §. 1. h. t. adde tamen Nov. 72. c. 6. ſqq. *p*) L. 7. §. 1. h. t. *q*) L. 9. §. 5. L. 13. §. 2. h. t. *r*) L. 11. D. & L. fin. C. h. t. *s*) L. 9. §. 6. h. t. *) L. 16. C. h. t. l. 16 C. de praed. & aliis rebus. *t*) L. 5 §. 9. h. t. PVFENDORF T. III. obſ. 11. *u*) L. 7. §. 3. D. h. t. L. 4. 7. C. *arbitr. tutelae.*

ras vſurarum praeſtet *x*). Transigere autem non aliter poteſt, quam adhibitis ſolemnitatibus in alienatione neceſſariis *y*).

plures tutores quatenus in ſolidum obligentur.

§. 289. Tutela interdum pluribus defertur (§. 267.). Hoc caſu omnes coniunctim in adminiſtratione concurrunt, omnesque ex inde in ſolidum tenentur *z*), quamuis inter ſe, quod facere poſſunt, adminiſtrationem diuiſerint, aut illam vni pacto conceſſerint. Quatenus tamen a gerente tutore indemnis praeſtari poteſt pupillus, non gerentes conventi excuſſionis beneficio recte vtuntur *a*). Alia vero ratio eſt, ſi vel teſtamento, vel a magiſtratu adminiſtratio eſt diuiſa, dum hoc caſu quilibet de ſuo tantum officio, non de alterius adminiſtratione reſpondet, niſi per dolum vel culpam latam male adminiſtrantem non reddiderunt ſuſpectum *b*). Porro cum adminiſtratio per plures ſparſa varia ſecum fert incommoda, vnus ex pluribus ſatisdationem reliquis offerens ſolus adminiſtrationem poteſt ſuſpicere *c*). Ceterum quae de tutelae adminiſtratione hoc titulo diximus, valent quoque de cura.

Lib.

x) L. 9. §. 3. h. t. L. 1. & 2. C. de Vſur. pup. STRYCK V. M. h. t. §. 21. MENCKEN *de tutore & curatore ad vſuras ex ſuo debito vſurario obligato.* Schmidts Klag und Einr. §. 100. not. p. add. L. 54. ff. h. t. & l. 9. §. 3. eod. *y*) L. 46. §. 7. f. D. *de adm. & peric. tut.* L. 22 C. eod. L. 54. f. & L. 56. §. 4. *de furt.* *z*) L. 2. C. *de diuidenda tutela.* *a*) L. 3. C. eodem. *b*) L. 2. C. eodem. *c*) L. 3. §. 6. 7. 8. 9. h. t. LAVTERB. l. c. § 17.

Lib. XXVI. Tit. VIII.

DE AVCTORITATE ET CONSENSV TVTORVM VEL CVRATORVM *).

§. 290. Pupilli iudicium eſt imperfectum, ideoque in eius conſènſu defectus quidam ſe exſerit. Solus igitur pupilli conſenſus ad obligationem ſuscipiendam non ſufficit, ſed ad eius conſtitutionem requiritur, vt defectus, qui eſt in conſenſu pupillari, ſuppleatur per tutoris adprobationem, ſeu auctoritatem. AVCTORITAS igitur eſt *actus legitimus, quo tutor adprobando negotium, quod pupillus infantia maior* **) *gerit, defectum in eius conſenſu ſupplet d).* Exinde patet, quod auctoritas tutoris 1) ſit actus legitimus, 2) per illam ſuppleatur defectus in conſenſu pupilli, & 3) id, quod gerit pupillus, a tutore adprobetur.

auctoritas tutoris in quo conſiſtat.

§. 291. Negotia vero, quae pupillus gerit, eius conditionem vel meliorem reddunt, vel periculo exponere, ſeu deteriorem facere poſſunt. Priori caſu, auctoritas tutoris non eſt neceſſaria, quia defectus iudicii & diſſenſus in eo, qui ſuam conditionem reddit meliorem, non cenſetur adeſſe. Bene vero auctoritas requiritur in iis negotiis, quae pupilli conditionem periculo exponunt, ſeu deteriorem reddere queunt *e).* Inde pupillus inſcio tutore ſibi ſtipulari, donationem recipere, & ex quocumque titulo adquirere, vt

quaenam negotia auctoritatem requirant.

*) Inſt. I. 21. Cod. V. 48. & 59. **) L. 1. §. 2. ff. de admin. Tut. L. 9. ff de aquir. vel omitt. haer. *d)* L. 32 §. 2. *de adquir. vel amitt. poſſ.* dicitnr vero auctoritas ab augendo, quia auget pupilli conſenſum. *e)* Pr. Inſt. h. t. L. 28. *de pactis.*

vt & poſſeſſionem apprehendere *f)*, minim
vero promittere, donare, alienare, vel ali
modo ſe obligare, aut haereditatem adire po
eſt *g)*. Inde quoque colligere licet, contra
ctus pupilli eſſe claudicantes, ita, vt vale
ant, quatenus proficui ſunt pupillo, & cor
ruant, quatenus nocent *h)*.

eſt actus legitimus & confectaria.

§. 292. Tutoris auctoritas eſt actus le
gitimus (§. 290.). Inde tutor auctor fie
debet in ipſo negotio, pure, nec ſub con
ditione, nec poſt temporis interuallum, ne
per epiſtolam vel internuncium interponi de
bet auctoritas (56, 57.) *i)*, alias negotium
haud ſubſiſtit *k)*.

tutor in rem ſuam auctor fieri nequit.

§. 293. Tutoris auctoritas ſupplet defe
ctum in conſenſu pupillari (291.), ſicqu
pupilli conſenſus & accedens tutoris aucto
ritas vnum eumdemque, pupilli nempe, ef
ficiunt conſenſum. Ex quo ſequitur, vt tu
tor auctor fieri nequeat in rem ſuam, eius
que, ſub cuius poteſtate exiſtit, quemque
poteſtate habet, niſi per conſequentiam *l)*
Inde, ſi tutori lis, vel aliud negotium inter
cedit, vel contutoris requiritur auctoritas,
aut conſtituendus eſt curator, ſeu tutor prae
toris, cuius approbatio negotio, ſeu cau
ſae, valorem conciliet *m)*.

§. 294.

f) L. 9. pr. h. t L. 2. *de accept.* L. 11. *de adquir. rer.*
dom L. 32. §. 2. *de adqui. vel amit. poſſeſſ.* *g)* L.
5. §. 1. L. 9. pr. h. t. L. 8. *de adpui vel am. haer.* §. 1.
L. 9. pr. h. t. STRVV. Exerc. 31. th. 43. *h)* L. 13.
§. 29. *de act. emti* pr. I. h. t. Inde quoque pupilli
ex negotio, ſine tutore geſto, obligantur, ſi exi
ſtunt locupletiores L. 1. pr. L. 5. §. 1. h. t. L. 46.
de O. & A. *i)* L. 8. 9. §. 5. L. 14. h. t. *k)* L. 3.
h. t. LAVTERB. h. tit. §. 7. 8. *l)* L. 1. L. 7. pr. &
§. 2. h. t. §. 3. I. h. t, Tutor tamen honorarius a
pupillo emere poteſt. l. 6 h. t. *m)* VLP. tit. XI. § 24.
§ vlt. I. h. t. L. 2. §. 2. *de tutel.* NOV. 72. c. 2.

§. 294. Quia tutoris auctoritas consensum efficit pupilli (293.); sequitur, vt tutor per auctoritatis interpositionem suo haud renuntiet iuri *n)*. Et cum consensum impediat, coactio, tutor, vt auctor fiat, cogi non potest *o)*. Si vero plures sunt tuores, vnius sufficit auctoritas, dum nihil interest, siue omnes, siue vnus ex iis auctoritatem interponat *p)*, modo gerens sit tutor. Honorarius enim regulariter auctor fieri nequit *q)* secus si & administret (§. 257.). nec cogi potest, vt fiat: nec iuri suo renuntiat.

§. 295. Quia auctoritas defectum in consensu supplet (290.), auctoritate non indigent puberes. Horum enim aetas est perfecta, ideoque non opus est, vt defectus in consensu suppleatur. Quia vero iudicium minorum est lubricum, leges volunt, vt in negotiis, quae eorum bonis laesionem inferre possunt, curatoris adhibeant consensum *r)*. Quo tamen non indigent in negotiis mere personalibus. minorum negotia consensum curatorum requirunt.

§. 296. Hodie tutoris auctoritas non amplius est actus legitimus, ideoque sufficit, negotium a pupillo gestum approbasse tutorem, siue pure, siue sub conditione, siue per procuratorem, statim, an post interuallum, accesserit approbatio, nihil interest; ita vt inter tutoris auctoritatem & curatoris consensum ratione solemnitatis hodie nulla sit differentia. Imo ab arbitrio pendet tutoris, an solus contrahere & causam pupilli gerere Vsus hodiernus.

n) L. 26. C. *de administr. & peric. tutor.* o) L. 17. h. t. de quaestione, an Magistratus supplere possit auctoritatem? vid. LAVTERB. c. L h. t. §. 4. p) L. 4. & 5 pr. L. 7. §. 1. D. L 1. C. *si ex pluribus tutor.* q) L. 4. h. t. r) L. 26. C. *de administratione tutorum*,

rere, an pupillum negotio adhibere velit s); quod etiam in curatore locum habet.

Lib. XXVI. Tit. IV.

QVANDO EX FACTO TVTORIS VEL CVRATORIS MINORES AGERE VEL CONVENIRI POSSVNT *).

effectus auctoritatis tutoris.

§. 297. Quia tutoris auctoritas est supplementum consensus pupillaris, & efficit consensum pupilli (§. 291, 294.), facile patet, ex negotio tutore auctore gesto pupillum & agere & conueniri posse t), salua tamen, si laesus est, restitutione in integrum.

ex facto tutoris pupillus obligatur & adquirit.

§. 298. Si vero tutor non tam auctoritatem interposuit, quam solus contraxit. Romani inhaerentes regulae: *quod per tertium nemo adquirere, vel obligari possit*, ex stricti iuris ratione pupillum nec agere, nec conueniri posse ex facto tutoris, putabant u). Post ea tamen ex aequitatis ratione admiserunt, vt pupillus ex tutoris facto non quidem directo, at vtiliter agere & conueniri potuerit x).

laeso vero pupillo tutoris facto succurritur.

§. 299. Apud nos tutoribus publica auctoritate hoc demandatum est officium, vt omnia pupilli negotia gerere possint, nec opus est, vt in peragendo negotio ipsum adhibeant pupillum (295.). Factum igitur tutoris est factum pupilli, & ex solius tutoris facto

s) STRYCK. V.M.h. t. §.1.sqq. SCHILTER *ad D. Exercit.*37. th. 131 LEYSER sp. 334. m. 2 Dissent. quodammodo HÖPFNER Com. ad Inst. §. 213. *) Cod. V. 39. & 40. t) L. 7 8. D. L. 1. 2 3 [illegible] h. t. L. 5. de R. I. u) L. 9. pr. *de administr. & peric. tutor*. L. 5. C. h. t. x) L. 2. D. L. 1. 2. h. t.

facto pupillus agere & conueniri poteſt y), quamuis tutor proprio nomine, ex re tamen pupilli, illud geſſerit z), modo tale ſit negotium, quod laeſionem non infert pupillo. Nam ſi laeſio doceri poteſt, laeſus pupillus in integrum reſtituitur. Porro cum dolus nec ad actionem proſit adquirendam, nec tertio nocere debeat a); dolus tutoris pupillo nec prodeſt, nec nocet. Equidem ſi extra rem pupilli tutor aliquid dolo admiſerit, dolus pupillo haud nocet; ſi vero in adminiſtratione, pupillus ex dolo tutoris conueniri poteſt, quatenus ex eius fraude locupletior exiſtit, vel a tutore indemnis praeſtari poteſt b). Hoc tamen caſu pupillus per actionum ceſſionem ſe liberat c).

§. 300. Quamuis vero ex facto tutoris pupillus conueniri & agere queat (§. 299.), ſtante tamen tutela tutor recte conuenitur, vt ex bonis pupilli ſoluat d). Finita tutela actio contra tutorem non habet locum e), niſi forſan ex proprio facto ſit obligatus, e. gr. ex interceſſione, vel dolo ſuo f).

quatenus contra ipſum tutorem actio competit.

Lib.

y) STRYCK. V. M. h. t. §. 1. Si igitur tutor. pecuniam pupilli mutuam dedit, vel praedia pupilli locauit, vel ſententia pro tutore ſit lata, actio adquiritur pupillo vtilis, L. 2. & 6. D. L. 2. 4. C. h. t. Sic quoque, ſi tutor pupilli nomine aliquid cauerit, promiſerit, vel eius mandato pupilli negotia geſta ſint, vel tutor in iudicio condemnatus fuerit, contra pupillum actio competit. L. 5. 6. 7. D. L. 1. C. h. t. L. 4. C. *de negot. geſt.* L. 4. §. 1. *de re iudicata* L. 2. *de adm. tut.* z) L. 2. D. L. 2. C. h. t. a) L. 49. & 189. *de R. Iur.* b) L. 1. 3. 4. h. t. c) LEYSER ſp. 335. m. 3. 4. d) L. 5. pr. h. t. e) L. 1. C. L. vlt. D. h. t. f) L. 5. pr & §. 1. h. t. L. 15. C. *de adminiſtratione tutoris.* Conf. LAVTERB. h. t. §. 5.

Lib. XXVI. Tit. X.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS *).

suspectus tutor, quis?

§. 301. Svspectvs tutor vel curator di-citur, *quem suspicio grauat, quod suo non satis-faciat officio g)*, & perinde est, siue dolo, si-ve culpa, officium suum ita neglexerit, vt praesumtio malae administrationis futurae lo-cum habeat **).

nec paupertas suspectum facit, nec satisdatio a suspicione liberat.

§. 302. Existente igitur suspicionis causa, suspecti fieri possunt omnes tutores, siue te-stamentarii, siue legitimi & datiui *h)*. Nec liberat a suspicione satisdatio *i)*, nec sola pau-pertas suspectum facit *k)* & *l)*..

suspectus remouetur, & accusatio suspecti quasi publica est.

§. 303. Cum vero reipublicae intersit, vt pupilli bene educentur, & bona minorum conseruentur (252.), hoc vero a tutore vel curatore suspecto sperari nequeat (301.), sequitur, vt tutor & curatot suspectus sit remouendus, excepto tutore legitimo, cui solum curator adiungitur *m)*. Quo magis vero tutor vel curator suspectus remoueri queat, ob concurrens reipublicae interesse, leges permittunt, vt omnes eum accusare possint, etiam mulieres, & ex consilio necessariorum minores, minime vero ipse pupillus *n)*. In-

de

*) Inst. I. 22. & 26. Cod. V. 43. & 60. *g)* §. 5. & 12. I. h. t. L. 3. §. 5. l. 8. ff. h. t. Boecler de susp. Tut. Arg. 1711. ** L. 3. §. 17. 18. ff. h. t. L vlt. C. h. t. *h)* L. 1. §. 5. h. t. §. 2. I. h. t. *i)* L. 5. & 6. h. t. *k)* & *l)* L 8. h t §. vlt. I. h. t. Quamuis ei Curator adiungi possit, si substantia pupilli periclitatur L. 6. C. h. t. aut remouari ex eo capite, quod non satisdat. L. 2 C. de Tut. vel Curat. qui satis non ded. *m)* L. 9. h. t. *n)* §. 3. Inst. L. 1. §. 6. & 7. L. 2. & 3. h. t.

de quoque patet, cur Romani ſuſpecti poſtulationem actionem quaſi publicam habuerint o).

causa cognoſcenda, & a quo.

§. 304. Si ſuſpicio malae adminiſtrationis adeſt, tutor vel curator eſt ſuſpectus (301.). An vero talis adſit ſuſpicio, cauſae requirit cognitionem. Quam Romae praetores, in prouinciis praeſides eorumque legati, apud nos vero magiſtratus, qui tutorem conſtituit p), cognoſcit, & proceſſu tractatur ciuili. Durante vero cauſae cognitione, ſi indicia malae adminiſtrationis probabilia ſe exſerunt, tutor ab adminiſtratione ſuſpenditur, eique curator adiungitur q). Imo, ſi tutor vel curator alimenta minori non procurat, miſſio in bona eius decernitur r). Inſuper tutor vel curator ob dolum remotus fit infamis s).

accuſatio durante ſolum tutela locum habet, & hodie rara.

§. 305. Quia accuſatio ſuſpecti potiſſimum tendit ad remotionem (§. 303.), ſequitur, vt illi locus non detur poſt finitam tutelam ſeu curam t). Bene vero durante aeque, ac finita tutela crimina, quae tutor in adminiſtratione commiſit, penes magiſtratum criminalem perſequi licet u). Ceterum vſum huius tituli hodiernum negare nolim, licet rariſſimae ſint accuſationes, & plerumque per modum denuntiationis magiſtratus de

o) L. 1. §. 6. h. t. p) §. 1. Inſt. h. t. L. 1. §. 3. h. t. q) L. 7. C. h. t. WERNHER P. VII. obſ. 168. r) §. 9. Inſt. L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. h. t. LAVTERB. L. 27. tit. 2. §. vlt. s) Non autem ob culpam latam vel leuem. L. 9. C. h. t. L. 3. §. 18. ff. h. t. L. 7. §. 1. h. t. Conf. WALCH. Contr. Iur. p. 96. Meditationen über verſchied. Rechtsmaterien. Med. 165. 166. t) L. 11. D. L. 1. C. h. t. u) L. 1. & 2. h. t.

de mala tutoris administratione certior re-datur, qui deinde ex officio in causam inqu-rit x).

aliae causae finiendi tutelam.

§. 306. Per remotionem tutoris suspe-cti tutela non in totum finitur, sed alius locum remoti tutoris constituitur. Quo etiam fieri debet, si tutor mortuus, aut ca-pitis deminutionem maximam, seu media passus est y) (127.). In totum vero finitur tutela, 1) morte pupilli, tam naturali, quam ciuili, seu capitis deminutione z), 2) pube-tate (251.) a), & quidem ipso iure, ita vt antiquiore iure adepta pubertate pupilli bonorum suorum acciperent administratio-nem. Ast ex constitutione D. Marci adole-scentes bonorum administrationem haud re-cipiunt, sed curatores impetrare debent b) (274.). Imo hodie is, qui tutelam gessit, ipso iure bonorum administrationem, conti-nuare debet vsque ad maiorennitatem.

Lib. XXVII. Tit. I.

DE

EXCVSATIONIBVS *).

definitio & diuisio in excusationem voluntariam & necessariam.

§. 307. Excvsatio hic est *allegatio cau-sae, ob quam tutela non suscipitur.* Huiusmo-di causae vel tales sunt, *quae tutorem ad tu-telae munus subeundum reddunt inhabilem,* vel tales, *quae eum liberant ab obligatione suscipiendae tu-*

x) Stryck. V. M. h. t. §. 2. y) Vtraque enim iu-ra aufert ciuilia (§. 127.) & sic quoque tutelam L. 14. pr. §. 2. *de tutel.* §. 4. I. h. t. z) §. 3. 4. I. h. t. a) Pr. I. h. t. b) L. 33. §. 1. L. 5. *de admi-nistr. & peric. tutor.* *) Inst. I. 25. Cod. V. 62. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. & 69. L. X. T. 49. 50. 51. Nov. 72. c. 1. 2. 3. & 4. iuncta tamen Nov. 94. c. 1.

tutelam. Hoc caſu VOLVNTARIA, illo NECESSARIA dicitur excuſatio. Voluntaria nolentem liberat a tutela ſuſcipienda; neceſſaria etiam volentem, a ſuſcipienda & ſuſcepta tutela arcet. De iis, qui ad tutelam ſubeundam inhabiles ſunt, ſicque neceſſariam excuſationem habent, iam ſupra (§. 253, 254.) dictum. Hic de voluntaria excuſatione agimus.

§. 308. Equidem ob muneris publici rationem ad tutelam ſuscipiendam quilibet praeter teſtamentarium ſtricte ſumtum compelli poteſt (252.), aſt leges varias admittunt cauſas, quae a tutela liberant. Ex his quaedam in ſingulari nituntur PRIVILEGIO. Tali gaudent, 1) qui Romae tres, in Italia quatuor, in prouinciis quinque liberos legitime ſibi natos, & ſuperſtites, ſeu per gloriam adhuc viuentes, habent *c)* 2) qui res fiſcales ſeu patrimoniales principum *d)* non vero, qui ciuitatum bona *e)* adminiſtrant, niſi forſan ciuitas iuribus fiſci fruatur; 3) qui reipublicae cauſa abſunt, & his quoque annus, quo reuerſi, adhuc prodeſt *f)*; 4) maiores, & hodie quicumque magiſtratus *g)*; 5) Profeſſores publice approbati, officium ſuum ſedulo exercentes *h)*; 6) Conſiliarii princi-

quinam vi priuilegii excuſantur.

 ci-

c) Pr. I. h. t. L. vlt. *de vacat. & excuſ. muner.* Hodie numerum quinarium excuſationem ſolum tribuere, ſtatuunt STRYCK. V. M. h. t. §. 3. LEYSER ſp. 337. m. 4. ſq. *d)* §. 1. I. h. t. L. 22. §. 1. L. 41. D. L. 10. C. h. t. *e)* L. 15. §. 7. 10. h. t. *f)* §. 2. I. & L. 10. pr. ſq. h. t. imo reipublicae cauſa abſens excuſatur a ſuſcepta tutela, quam tamen reuerſus mox recipere tenetur L. 1. C. ſi tutor vel Curat. Reip. *g)* §. 3. I. L. 17. §. 4. h. t. de vſu hodierno v. SCHILTER *Exercit.* 37. §. 161. STRYK. V. M. h. t. §. 3. *h)* L. 6. §. 1. ſqq. h. t. L. 6. 8. C. *de profeſſ. & medic.*

cipum *i*); 7) qui in collegio pistorum ve fabrorum sunt, vt & mensores frumentarii *k*; Hi vero, quia horum collegiorum ratio ho dierna admodum diuersa est a Romanoru institutis, hodie non excusantur; ratio aliorum autem, vt plurimum prudenti Iu cis arbitrio locus est.

aliae excusationes.

§. 309. Alii excusantur, quia istis e caussis impediti, tutelae officium rite ob non valent. Inde excusationem tribuunt tria onera tutelae in vna domo, quae tam magis ponderanda, quam numeranda sun ita, vt tutelae, quae leue onus efficiunt, n excusent *l*); 9) paupertas, quae tamen ta requiritur, vt quis plus non habeat, qu quod singulis diebus suo labore adquirit 10) morbus, ob quem quis ne suis quidem bus praeesse potest *o*); 11) imperitia lit rum talis, quae impedit, quo minus qui rationes conficiendas necessaria annot queat *p*); 12) senectus septuagenaria Tandem inimici regulariter quidem excu tionem necessariam habent (§. 254.), si v ro a patre in testamento nominati sunt tut res, voluntaria vti possunt excusatione *r*).

excusationes allegandae quando? & effectus si falsae sunt.

§. 310. Excusatio voluntaria est alleg tio caussae, ob quam quis tutelam nec veli nec debeat suscipere (§. 305.). Non igit ipso iure prodest, sed alleganda est excu tionis causa *s*), & quidem ante susceptam tute-

i) L. 30. pr. h. t. *k*) L. 17. §. 2. 3. L. 41. §. vlt. L 46. h. t. *l*) L. 3. & 31. §. vlt. h. t. L. vn. C. d Num. tut. LAVTERB. §. 9. *m*) L. 7. & 40. §. 1 h. t. *o*) L. 10. §. 8. L. 45. §. vlt. h. t. L. vn. C. qu morbo. *p*) §. 8. I. L. 6. §. vlt. h. t. *q*) §. 13. L. 2. pr. §. 1. h. t. L. vn. C. *qui aetat.* *r*) §. 9. 11. I. h. t. L. 6. §. 17. h. t. LEYSER sp. 337. m. 2. L. 31. pr. h. t.

tutelam iusto tempore, quod iure Romano diuerso modo *t)*, apud nos vero proxima post habitam legalem notitiam occasione, vel tempore a Magistratu definito determinatur. Omnes quoque excusationes simul intra tempus praefixum sub poena amissionis sunt proponendae *u)*, & super earum veritate a magistratu causae cognitio instituenda est. Qua facta, excusatio decreto magistratus vel reiicitur, vel admittitur. Hoc casu, tutor seu curator quidem liberatur, nihilominus tamen, si falsis allegationibus est vsus, in subsidium obligatur ad indemnitatem praestandam pupillo *x)*. Illo vero casu, ad tutorem a tempore delatae tutelae, non obstante appellatione forsan interposita, omne pertinet periculum. Hinc consilii est, pendente cognitione interea administrationem sub protestatione suscipere, quia in casu, quo allegationes tamquam falsae vel in sufficientes reiiciuntur, ad tutorem a tempore delatae tutelae omne pertinet periculum *y)*.

§. 311. Tandem cum excusationes voluntariae iis solum prosint, qui illis vti cupiunt (305.), satis patet, illas renuntiationem admittere. Quae expresse, per pactum de tutela suscipienda initum *z)*, aeque ac tacite, omittendo excusationis allegationem (309.), vel per acceptationem legati, tamquam praemium tutelae relicti, fieri potest *a)*. Facta autem renuntiatione, excusatio non amplius locum habet, nisi postea talis exi-

excusationibus renuntiari potest.

 stat,

t) L. 13. §. 1. sqq. h. t. *u)* §. 16. I. L. 13. §. 8. h. t. *x)* L. 3. C. *si tutor. vel curat. falsis allegat.* LEYSER sp. 337. m. 5. *y)* L. 1. C. *si tut. vel cur. falsas all.* L. 39. §. 6. *de adm. tut.* *z)* L. 15. §. 1. h. t. *a)* L. 36. pr. L. 78. §. 1. h. t.

ſtat, quae tempore renunciationis praeuide[ri]
haud potuit.

Lib. XXVII. Tit. II.

VBI PVPILLVS EDVCARI VEL MO-RARI DEBEAT, ET DE ALIMENT[IS] ILLI PRAESTANDIS *).

pupillus vbi educari debet.

§. 312. Tutoris eſt curare, vt pupill[us] bene educetur, eique alimenta ſecundum [fa]cultates & dignitatem non deſint (§. 28[3].) Vbi vero pupillus educari debeat, vel a p[a]tre vltima voluntate eſt ordinatum, vel no[n]. Ibi ſtandum eſt patris voluntati *b)*. Hic v[e]ro matri vel auiae, niſi ad ſecunda vo[ta] transeat, vel alia ratione ſuſpecta ſit, co[m]mittenda eſt educatio *c)*. Hac vero de[fici]ente, ſalua magiſtratus ordinatione, a[r]bitrio pendet tutoris, an educationem [i]pſe ſuſcipere, an alii committere velit, mo[do] illam non iis committat, qui vel vitae, [v]el famae pupilli inſidias ſtructuri praeſumi p[os]ſunt *d)*. Idem & hodie adhuc obtinet, [n]i quod mater, quae apud nos patriam partic[i]pat poteſtatem (159.), non ſine graui cau[ſa] teſtamento paterno excludi poſſit: Tranſi[tu] autem ad ſecundas nuptias contingente, pru[]dens intercedat Iudicis arbitrium.

tutoris inſpectio & modus alimentorum.

§. 313. Quamuis vero pupillus pene[s] tutorem haud educetur, eius tamen eſt, edu[]cationis inſpectionem gerere, & curare, v[t] alimenta aliique educationis ſumtus iuſto tem[]pore

*) Cod. V. 49. & 50. *b)* L. 1. §. 1. h. t. *c)* L. [1.] C. h. t. N. 22. c. 38. de Matre ob mores ſuſpect[a] vid. SVRD. de Alim. L. 4. q. 13. STRVV. ſynt. E[x.] 31. th. 61. ibique Mullerum. *d)* L. 2. C. h. t. Conf. LAVTERB. h. t. § 4.

pore ex pupilli bonis praeſtentur *e*). Modum vero alimentorum vel pater pupilli in teſtamento determinauit, vel non. Ibi modus determinatus ſeruari debet, niſi forte vires facultatum tranſcendat, quo caſu tutor deſiderare debet, minui alimenta a magiſtratu *f*). Hic vero ipſe tutor alimentorum quantum decernere poteſt, aſt moderate, ne omnis reditus patrimonii pupillaris conſumatur *g*). Si reditus non ſufficiant, tutor magiſtratum adeat, qui alimentorum modum ſecundum conditionem & facultates pupilli determinet *h*).

Lib. XXVII. Tit. III.

DE

TVTELAE ET RATIONIBVS DISTRAHENDIS, ET VTILI CVRATIONIS CAVSA ACTIONE.

Lib. XXVII. Tit. IV.

DE

CONTRARIA TVTELAE ET VTILI ACTIONE *).

§. 314. Tutor adminiſtrat bona pupilli (§. 283.). Sicuti vero quilibet adminiſtrator, ita quoque tutor, obligatur, vt 1) bona, quae ſuae commiſſa ſunt adminiſtrationi, debita adminiſtret diligentia, 2) rationes reddat, & 3) quod reliquum eſt, ſoluat. Hasce vero

Obligationes tutoris adminiſtrantis, quae ſunt ex quaſi contractu.

e) L. 1. §. vlt. h. t. quomodo negligens in procurandis alimentis coerceatur, ſupra (§. 304.). *f*) L. 2. §. 3. h. t. *g*) L. 2. C de alim. pup. praeſt. L. 2. pr. & §. 1. h. t. *h*) L. 3. pr. §. 1. 1. 2. 3. h. t. L. 2. C *de al. pup. praeſt.* *) Cod. 51. 52. & 58.

vero obligationes Romani ex quasi contrac
deducunt *i)*.

diligentia a tutore praestanda, praesertim ratione nominum elocandorum.

§. 315. Tutor obligatur, bona pup
debita administrare diligentia, quam regu
riter mediam praestat (314, 238.). Ha
si negligit, ad damni exinde orti resarci
nem tenetur. Idem quoque obtinet quo
nomina pupillaria. Quorum periculum tu
non simpliciter, sed tunc demum sustinet,
illi in elocando vel exigendo dolus, vel cu
leuis imputari potest *k)*. Inde tutor casu
nominum ferre haud obligatur *l)*.

rationes quomodo a tutore reddantur.

§. 316. Porro quoque tutor rationes su
administrationes reddere tenetur (§. 314
Rationes reddere in genere denotat idem,
demonstrare, quatenus muneri sit satisfactum.
specie idem est, ac *specifice accepta & ex
designare ac demonstrare, quo magis calculus
duci, & quod reliquum sit, constare possit.*
designatio acceptorum expensorumque in fo
facta pro rationibus non est *m)*, potius co
tra eum, qui specifice non reddit ratione
doli praesumtio militat, & in folle reddit
simpliciter retractari possunt *n)*. Reddun
vero rationes iure Romano finita demum
tela pupillo eiusque curatori, vel mortuo p
pillo eius haeredibus *o)*: apud nos vero
gulis

i) §. 1. 2. I. *de obl. quae quasi ex contr.* *k)* L. 7.
arbitr. tutel. L. 111. D. *de condit & demonstr.*
50 *de admin. & peric. tut.* nec obstat. Nov. 72.
6 ibi: *sciat autem mutui periculum omnino ad
venturum.* Imo in nominibus a patre pupilli el
caris tutor latam solum culpam praestat L. 9.
arbitrium tutelae. *l)* C. A. BECK *de periculo n
minis pupillarit.* LEYSEY sp. 333. m. 7. sqq.
L. 8. & 111. *de condit. & demonstr.* *n)* Arg. L.
C. *de iudiciis.* *o)* L. 4. pr. h. t.

gulis annis, ſtante adhuc tutela vel cura, magiſtratui, cuius vices gerit tutor vel curator *p)*, (265.), finita vero tutela ei, cuius bona adminiſtrauit. Magiſtratus quoque negligentem tutorem remediis coactiuis compellere, imo pro ſuſpecto habere, & remouere poteſt.

§. 317. Exhibitae a tutore rationes vel ab ipſo minore, qui maiorennitatem conſequutus eſt, vel a perſona magiſtratus officio conſtituta examinantur & monentur. Ad formata vero monita tutor reſpondet, & deinde magiſtratus decernit, an iis ſit ſatisfactum, an non. Illo caſu; tutor de redditis rationibus apocham accipit. Hoc vero caſu puncta adhuc dubia vlteriori committuntur diſcuſſioni. Omnia tamen ad aequitatis potius, quam ſtricti iuris regulas componuntur, & ſummaria admittitur demonſtratio, imo, ſi aliae probationes deficiunt, res iuriiurando tutoris ſeu curatoris committitur *q)*. rationum iuſtificatio.

§. 318. Semel redditis, & apocha firmatis rationibus, adminiſtrator ad nouas quidem rationes reddendas adigi nequit *r)*, aſt nihilominus reſpondere debet 1) de calculi errore *s)*, 2) de ſpecialibus negotiis, de quibus rationes nil continent, 3) de iis, quae in rationes redditae quatenus impugnari queant.

p) REF. IMP. POL. de anno 1548. tit. 31. §. 3. 1577. tit. 32. §. 3. L. I. C. *vbi de ration.* L. 4. §. 1 *de procur.* Conf. Clem. II. §. 1. de Relig. domibus.
q) GVIL. HIER. BRVCKNER *de rationibus adminiſtrorum*, Ien. 1695. F. M DE ESCOBAR *de ratiociniis adminiſtratorum*. VON COELLEN *de redditione rationem*. HEESER *de ration. reddendis*. HEIN. ADO. LANGE Abhandlung von Rechnungs-Weſen Bareuth 1776. CLAPROTH Grundſätze von Verfertigung und Abnahme der Rechungen. Gött. 1783.
r) L. 2. C. *de apoch. publ.* ESCOBAR. c. 41. pr. *s)* L. vn. C. *de errore calculi*.

in rationibus omiſſa & nouiter reperta t). Imo in poſteriori caſu, ſi tutor animo defraudandl aliquid omiſit, actio de diſtrahendis rationibus contra tutorem datur in duplum. Quae tamen hodie in duplum non habet locum, ſed tutor ſubtrahens ſimplum reſtituit, & ex magiſtratus arbitrio punitur u).

tutor reſiduum & ex mora vſuras ſoluit.

§. 319. Porro quoque tutor, quae reliqua ſunt, praeſtare (§. 314.), id eſt, quae ex rationibus debet, ſoluere, & res pupilli adhuc exiſtentes ſecundum inuentarium exhibere, imo ad vſurarum quoque praeſtationem, ſi in mora eſt, tenetur, eamque in rem tacita hypotheca pupillo in tutoris bonis competit x).

actio tutelae directa.

§. 320. Si tutor obligationibus in antecedentibus paragraphis expoſitis non ſatisfacit, aduerſus eum eiusue haeredes pupillo eiusue haeredibus finita tutela actio competit TVTELAE DIRECTA *) ad *rationes reddendas* (§. 316.), *damna dolo vel culpa data reſarcienda* (315.) & *reſtituenda reliqua* (318.). Ex ſua natura haec actio generalis, bonae fidei y), & quia circa illam multum ad iudicis arbirrium redit, arbitraria eſt z).

vtilis.

§. 321. Fundamentum actionis tutelae in eo poſitum eſt, quod tutor bona pupilli adminiſtret. Iam vero & curatores minorum bona adminiſtrant (152.). Inde actio tutelae ob rationis paritatem ad curatores eſt extenſa, & quatenus contra curatorem inſti-

tuitur,

t) L. 2. C. *de iudiciit.* u) L. 1. §. 19. ſqq. h. t. Conf. Schmidts Klag-und Einreden §. 1092. x) LYNCKER *de reliquis.* *) SCHMIDT L. c. §. 1097. AVG STRAVCH de Act. Tut. direct. Wit. 1638. y) §. 28. *de action.* L. 1. §. 2. h. t. z) Tit. C. *arbitrium tutelae.*

tuitur, *actio tutelae vtilis* vocatur, quae non ſolum finita, ſed quoque durante adhuc cura locum habet *a*).

§. 322. Quia plures tutores vel curatores coniunctim adminiſtrantes, etiam ſi priuato auſu tutelam diuiſerint, in ſolidum obligantur (287.); ſatis patet, quod actio tutelae aduerſus plures tutores, vel curatores in ſolidum competat, ita tamen, vt in caſu, quo vnus ſolum in adminiſtrando male ſe geſſit, reliqui excuſſionis beneficio *c*) (§. 237.), & in caſu, quo omnes ſimul adminiſtrarunt, diuiſionis beneficio, vti queant *d*), & in ſubſidium demum, ſi vel ab adminiſtrante, vel a reliquis pro rata ſatisfactio haberi nequit, obligatio in ſolidum obtineat *e*). Tandem & is, qui ſolidum ſoluit, ceſſionem iurium & actionum aduerſus contutores recte exigit *). plures tutores tenentur in ſolidum ſaluo diuiſionis & excuſſionis beneficio.

§. 323. Si tutor plurium pupillorum tutelam pro indiuiſa geſſit, & vnus ex his ad maiorennitatem peruenit, illi quidem tutelae actio haud denegatur *f*), non tamen de ſua parte ſeparatas, ſed communes ſolum, exigere poteſt rationes. Ad diuiſionem vero ſubſtantiae communis non haec, ſed de communi diuidundo, aut familiae erciſcundae, actio competit. tutor plurium pupillorum tutelam pro indiuiſa adminiſtrans.

§. 324.

a) L. 16. §. 1. h. t. *b*) L. 38. 42. *de adminiſt. & peric. tut.* L. 2. C. *de diuid. tut.* *c*) L. 3. C. *de tutel. diuid.* *d*) L. 1. §. 11. h. t. *e*) WERNHER P. III. obſ. 36. Si finita tutela quidam adminiſtrantes ex mora pupilli minus idonei ſunt effecti, actio contra reliquos, vel plane non, vel ſaltem in ſolidum, non habet locum L. 1. C. *de diuid. tutela.* *) L. 1. §. 13. & 18. ff. h. t. *f*) L. 1. C. *de conſort. eiusd. litis.*

actio tutelae contraria.

§. 324. Aequitas, quae non patitu aliquem cum alterius damno fieri locuplet rem, obligat pupillum ad indemnitatem tori praestandam. Ad hanc consequend tutori non compensatio solum *g)*, & rete tio *h)*, sed insuper quoque actio *tutelae co traria* competit. Est igitur ACTIO TVT LAE CONTRARIA *) *personalis, competens tut eiusue haeredi aduersus pupillum eiusue haere ad consequendam indemnitatem.* Inde hac actio tutor exigit 1) omne id, quod in vtilitat pupilli impendit, etiamsi vtilitas postea intercepta *i)*, nec non 2) vsuras eius, quo impendit *k)*, 3) liberationem ab obligatio quam pro pupillo suscepit *l)*, imo 4) omn id, quod ratione tutelae abest, vel absfu rum est *m)*, vt & 5) mercedem vel hono rium pro operis, quas non vt tutor praes tit. Minime vero haec actio tendit ad ea quae pupillus tutori ex alia, quam tutel causa debet *n)*, nec ad impensas, quae alea continent, & inutiles sunt *o)*, nec ad conse quendum salarium, nisi a magistratu sit promis sum **); quamuis leges prouinciales & vsus fori tutori pro munere gesto modicum non denegent salarium *p)*. Ceterum ob rationi pari-

g) A tempore quo suam pecuniam in vtilitatem pu pilli impendit, quoad ei redditur, etiam si nulla mora intercessit, modo nil fuerit in bonis pupilli ex quo solutio fieri potuisset. L. 3. §. 5. & 6. ff. h. t. L. 1. §. 4. h. t. *h)* WVNDERLICH *de iure retentio nis, quatenus tutori competat.* *) SCHMIDT L. C. §. 1102. *i)* L. 1. §. 4. L. 3. pr. & §. 7. sq. h. t. *k)* L. 3. §. 4. h. t. *l)* L. 6. h. t. *m)* L. 3. §. 1. L. vlt. h. t. *n)* L. 3. §. 1. h t. *o)* L. 3. D. & L. 3. C. h. t. **) L. 58. pr. de Adm. & per. Tut. L. 33. §. fin. eod. L. 38. ff. de Neg. gest. WERNHER T. III. P. 2. Ob. 426. *p)* MENCKEN *de saluario tutorum & curatorum.*

paritatem haec actio vtiliter competit curatori, & actio tutelae contraria vtilis vocatur.

Lib. XXVII. Tit. V.

DE

EO, QVI PRO TVTORE, PROVE CVRATORE NEGOTIA GESSIT *).

§. 325. Fieri poteſt, vt, qui tutor non eſt, ſe gerat tutorem, idque vel bona, vel mala fide. *Qui bona fide vel omnia, vel quaedam pupilli gerit negotia, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit, ſe non eſſe tutorem, dicitur* PROTVTOR *q). Qui vero ſciens, ſe non eſſe tutorem, decipiendi animo auctoritatem interponit negotiis pupilli*, FALSVS dicitur TVTOR **). protutor & falſus tutor quis?

§. 326. Quia protutor ſe voluntario tutorem gerit (325.), ille quoque obligationes tutoris in ſe recipit, ideoque in negotiis pupilli eamdem diligentiam & fidem, ac tutor, praeſtat, omnesque tutoris obligationes adimplere tenetur *r)*; niſi tantum vt negotiorum geſtor ad ſingulare quoddam negotium acceſſerit. Inde quoque pupillo contra protutorem competit *actio protutelae directa* ad rationes reddendas, damna reſarcienda, & reſtituenda reliqua *s)*. E contrario protutor aduerſus pupillum actionem *protutelae contrariam* ad indemnitatem habet *t)*. Et hae actiones ad curatores quoque extenduntur, &, durante licet tutela, inſtitui queunt *u)*. actio pro tutelae directa & vtilis.

Lib.

torum. De Exceptione operarum domeſticorum tutori praeſtitarum Vid. LEYS. ſpec. 340. Med. 1. 2.
*) Cod. V. 45. *q)* L. 1. §. 1. h. t. **) L. 1. pr. §. 1. L. 7. quod fal. Tut. *r)* L 4. h. t. *s)* L. 1. pr. L. 1. C. h. t. SCHMIDT c. L. §. 1107. *t)* L. 5. h. t. SCHMIDT c. L. §. 1112. *u)* L. 1. §. 3. h. t.

Lib. XXVII. Tit. VI.

QVOD FALSO TVTORE AVCTOR GESTVM ESSE DICETVR.

actiones ex gestis a falso tutore.

§. 327. Falsus tutor decipiendi animo negotiis pupilli auctoritatem interponit (325). Decipitur vero per auctoritatem falsi tutoris vel ipse pupillus, vel alter contrahens. Priori casu idem est, ac si pupillus absque tutore, sicque nulliter, contraxisset *x)* (289). Quatenus vero res pupilli per nullitatem negotii non sunt saluae, illi *actio in factum* ad id, *quod interest, competit y).* Posteriori casu contrahens laesus non solum contra falsum tutorem actione in factum vti potest, sed quoqne laeso, quatenus ignorans cum falso tutore contraxit *z)*, contra pupillum in lucro haerentem, ex capite erroris datur *restitutio in integrum a).* Si pupillus in lucro plane non existit, aut negotium in pristinum reduci nequit statum, illud in fauorem pupilli praetor sustinet *b).* Ceterum actio in factum, quia ex facto illicito est, contra haeredes iure Romano non datur, & intra annum expirat *c).*

Lib. XXVII. Tit. VII.

DE

FIDEIVSSORIBVS ET NOMINATORIBVS, ET HAEREDIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM *).

actio tutelae contra haeredes competit.

§. 328. Obligationes ad rationes reddendas, damna data resarcienda & restituenda reli-

x) L. 3. h. t. *y)* L. 12. h. t. SCHMIDT l. c. §. 1117. *z)* L. 1. §. 6. L. 2 h. t. *a)* L. 1. pr. § 6. h. t. *b)* L. 1. §. 5. h. t. *c)* L 9. §. 1. h. t. *) Cod. V. 54. & 57.

reliqua, mortuo tutore in eius quoque haeredes transeunt, qui proinde actione tutelae recte conueniuntur (319.); ita tamen, vt de dolo & culpa lata antecessoris tantum respondeant (282.), nisi forsan proprio facto quid gesserint, quo casu & culpam leuem praestant *d)*.

§. 329. Si vero tutor eiusue haeredes pupillo satisfacere non valent, contra fideiussores eorumque haeredes *actio ex stipulatu* competit, ad id, quod compositis rationibus tutor liquido debet, soluendum. Et singulare est, quod actio ex stipulatu locum habeat, quamuis non stipulatio, sed alia conventio, expressa vel tacita, de indemnitate pupillo praestanda intercesserit *e)*. Si ab vno tutore plures fideiussores dati, singuli in solidum tenentur, sin a pluribus dati, diuisionis beneficium ex persona eius, pro quo intercesserunt, competit *f)*. Ast excussionis beneficium minus recte fideiussoribus denegatur *g)*.

fideiussores quomodo conueniantur.

§. 330. Fideiussoribus aequiparantur 1) NOMINATORES, *qui ipsi ad tutelam vocati se liberandi causa alium in suum locum surrogandum magistratui proposuerunt h)* (§. 274.); 2) AFFIRMATORES, *qui interrogati a magistratu, idoneos esse tutores, affirmarunt i)*. Nominator, instar fideiussoris, simpliciter, affirmator vero tunc demum conueniri potest, si talem nominauit, qui tempore nominationis parum idoneus fuit *k)*.

nominatores, affirmatores qui?

Lib.

d) L. 4. pr. h. t. *e)* L. 4. §. 3. h. t. SCHMIDT L. c. §. 1122. *f)* L. 6. 7. h. t. L. 12. *rem pupilli saluam* g) NOV. 4. c. 1. STRVV. *exerc.* 31. th. 79. STRYCK. *V. M.* h. t. §. 3. *h)* L. 2. h. t. L. 2. §. 4. *qui petunt. tutor.* *i)* L. 4. §. 3. h. t. *k)* L. 4. §. 3. h. t. l. 28. *de tutor. & cur.* LEYSER sp. 342.

Lib. XXVII. Tit. VIII.

DE MAGISTRATIBVS CONVENIENDIS *)

actio ſubſidiaria contra magiſtratus.

§. 331. Si pupillus rem ſuam nec a fide luſſoribus (328, 329.), nec a tutore honorario (257.) conſequi poteſt, magiſtratus, qui vel plane non, vel non idonee caueri curarunt, in ſubſidium ACTIONE TVTELAE VTILI conueniri poſſunt *l*). Nam, qui dolo vel culpa ſuae non ſatisfacit obligationi, de damno inde orto tenetur. Inde magiſtratus, qui obligatus eſt, dare tutores cum ſatisdatione (264, 271.), ex ſua obligatur negligentia, in exactione ſatisdationis commiſſa, & quidem plures magiſtratus ex dolo in ſolidum, ex culpa pro rata tenentur *m*).

quatenus contra magiſtratus actio tutelae vtilis locum habeat.

§. 332. Actio vtilis tutelae contra magiſtratum in eo ſolum caſu locum habet, si ſatisdatio vel plane non, vel non idonee est exacta (§. 331.) *n*). Hinc datur aduerſus eos magiſtratus, qui ad ſatisdationem exigendam obligati, ſicque non aduerſus maiores, ſed aduerſus minores magiſtratus (272.) eorumque haeredes, qui tamen de dolo & culpa lata ſolum reſpondent. Minime vero aduerſus ſucceſſores in officio *o*), nec aduerſus eum, qui probat, tutorem vel fideiuſſorem tempore conſtitutionis fuiſſe ſoluendo, datur haec actio; cum magiſtratui imputari nequeat, ſi poſtea facultatibus tutor & fideiuſſor lapſus ſit *p*); niſi forſan magiſtratus de mala tutoris adminiſtratione admonitus, ſuo haud ſatisfecerit officio.

§. 333.

*) Cod. V. 75. *l*) L. 1. pr. § 11. L. 9. f. D. L. 1. & 5. C. h. t. *m*) L. 7. D. L. 3. C. h. t. *n*) L. 1. §. 1. D. L. vlt. C. h. t. *o*) L. 4. L. 1. pr. h. t. *p*) L. 1. §. 11. & 13. h. t.

§. 333. Actio contra magiſtratus competens hodie non eſt ſublata, potius illa omnino extendenda videtur ad quoslibet magiſtratus. Leges enim imperii magiſtratibus imponunt, ex officio minoribus de idoneis proſpicere tutoribus ac curatoribus, ab iisque ſingulis annis rationes exigere, & quovis modo, ne pupilli detrimentum patiantur, praecauere q). Hinc dubitari nequit, magiſtratus, qui dolo vel culpa leui ſuo non ſatisfaciunt officio, de damno exinde orto & hodie adhuc teneri r); idque ad alia eorum geſta applicari. Vſus apud nos.

Lib. XXVII. Tit. IX.

DE

REBVS EORVM, QVI SVB TVTELA VEL CVRA SVNT, SINE DECRETO NON ALIENANDIS *).

§. 334. Tutores dominorum loco habentur (§. 284.), ideoque iure antiquiori pupillorum bona pro arbitrio valide alienabant. Quia vero tali ratione ſubſtantia pupillaris magno expoſita erat periculo, imperator Seuerus conſtituit s), ne tutores & curatores praedia minorum ruſtica & ſuburbana diſtrahant, niſi forſan a patre minoris in vltima voluntate alienatio fuerit permiſſa, aut iuſta cauſa, quam magiſtratus decretum pro tali tutores curatoresque alienare prohibentur.

q) ORD POL. IMP. de anno 1548. tit. 31. de anno 1577. tit. 32. r) Vſum huius actionis forenſem confirmant STRYCK. *V. M.* h. t. CARPZOV. P. II. conſt. XI. def. 41. LEYSER ſp. 343. m. 1. LAVTERB. h. t. §. 13. *) Cod. V. 71. 72. 73. & 74. s) L. 1. pr. & §. 2. h. t.

tali declarauit, eam redderet necessari Quod deinde ad omnia immobilia & mobi quae absque detrimento seruari possunt, extensum *t*).

quae tamen prohibitio ad alienationes necessarias non extendenda.

§. 335. Spectat vero prohibitio alie tionis bonorum minorennium ad alienatio voluntarias, quae ex libera voluntate a tore seu curatore suscipiuntur, minime v ad eas, quas tertius iure exigit quaesito. H absque magistratus decreto recte alienat tu seu curator, si bona sub obligatione rest endi sunt adquisita *u*); qualis obligatio i 1) pacto de retrouendendo, & iuri retract 2) si maior ad diuisionem rei cum pupillo co munis prouocat *x*), 3) si creditor res a tre pupilli sibi oppignoratas distrahit *y*), si ex concractu cum patre pupilli inito a res tradenda *z*).

solemnia alienationi bonorum minoris praescripta.

§. 336. Voluntariae alienationes tu seu curatori sunt prohibitae (335.), ideo tutor vel curator dominium rerum min transferre, fundo seruitutem imponere, oppignorare, aut de eo transigere nequi Si vero 1) iusta causa alienationem suade 2) praeuia causae cognitione *c*), & 3) int ueniente magistratus decreto *d*), aliena fieri

t) L. 22. C. *de administr. tutor.* L. vlt. C. quando D cr. opus non est. REF. POLIT. de 1577. tit. 32. PAVL. MONTAN Tr. de lure Tutel. c. 33. CL ROTH. Iurispr. extraiud. §. 155. *u*) L. 1. C qu *de decreto non est opus.* *x*) L. 17. C. *de praed & aliis rebus min.* L. 1. §. 2. D. h. t. minori v sine decreto ad diuisionem prouocare haud lic *y*) L. 1. C. eodem L. 1. §. 2. D. h. t. *z*) L. 5. § D. h. t. L. 3 C. *quando decreto non op.* *a*) L. 3 5. L. 4. C. h. t. *b*) L. 1. §. 2. h. t. *c*) L. 5. § 10. 11. h. t. *d*) L. 2 § 2. D. h. t. L. 10. 11. 15 *de praediis & aliis reb. min.*

fieri poteſt. Imo principis reſcriptum approbatorium alienationem validam reddit, modo non ſub- & obreptitie fuerit impetratum (100.) *e*).

§. 337. Alienatio rerum minoris requirit 1) *iuſtam cauſam*, qualis eſt, ſi ex omiſſione alienationis haud leue damnum minori eſt metuendum *f*). Huc ſpectat 1.) vrgens aes alienum *g*), quale eſt, ſi vel creditor vrgeat, vel verendum ſit, ne vſurae breui patrimonium pupilli exhauriant *h*), 2) indigentia alimentorum, ſumtuum ſtudiorum, dotis aliorumque ſimilium *i*). Minime vero ſola vtilitas, niſi ſimul ex alienationis omiſſione verum damnum immineat *k*). iuſta cauſa quae?

§. 338. Requiritur II.) *cauſae cognitio*, quae non ſolum ad id, an reuera adſit iuſta alienandi cauſa, ſed quoque eo dirigenda eſt, vt *res alienanda* talis eligatur, qua pupillus facilius carere poteſt, neue plus, quam ſatis eſt, diſtrahatur. Deinde reſpiciendum ad *modum alienandi*, an non forſan per oppignorationem, vel pactum de retrouendendo res conſeruari poſſit. Tandem quoque cauendum eſt, vt pretium in illum finem, ob quem alienatio fit, reuera conuertatur *l*). cauſae cognitio quorſum tendat.

§. 339. Tandem III.) ſi magiſtratus neceſſariam eſſe alienationem cognouit, ſequi de- decretum magiſtratus.

e) L. 2. C. *quando decr. non opus*. L. 5. C. *de praediis & al. reb min* WERNHER P. I. obſ. 164. *f*) L. 6. C. h. t. LAVTERBACH coll. pr. h. t. §. 5. *g*) L. 1. §. 2. L. 5. §. 14. h. t. L. 12. C. *de praed. min.* *h*) L. 5. §. 9. h. t. *i*) L. 61 §. 1. *de iure dot.* L. 22. C. *de adminiſtr. tut.* LEYSER ſp. 334. *k*) L. 5. §. 14. D. L. 13. h. t. BERGER *E. D. F. ſupp.* P. II. Tit. 39 Obſ. 26 p. 700 STRVBE *R. Bed.* P. I N. 103. *l*) L. 5. §. 9. 10. 11. 12. 13. L. 7 §. 3. 4. h. t. tutiſſimum eſt creditoribus in iudicio ſoluere.

debet *decretum de alienando*, ſeu *conſenſus* [...]
giſtratus de re pupilli ſeu minoris alienanda. [...]
iusmodi decretum a magiſtratu domicilii [...]
que, ac rei ſitae poteſt interponi *m)*, & [...]
praeciſe requiritur, vt alienationem prae[...]
dat *n)*, & tutori ſeu curatori in ſcriptis [...]
hibeatur, ſed ſufficit, de conſenſu magi[...]
tus praeuia cauſae cognitione, ſiue ante[...]
denter, ſiue ſubſequenter dato, apud [...]
conſtare *o)*. Minime vero nuda contrac[...]
confirmatio a iudice facta vices decreti ſu[...]
net *p)*. Vt alienatio mediante ſubhaſtatio[...]
fiat, non quidem communi, interdum ve[...]
prouinciali iure requiritur.

solemnibus obſeruatis valet alienatio.

§. 340. Forma in antecedentibus ex[...]
ſita obſeruata, alienatio ſubſiſtit, modo [...]
cretum magiſtratus per ſub- & obreptio[...]
non ſit impetratum *q)*. Haec enim ſi pro[...]
poteſt, nulla eſt alienatio. Poteſt quo[...]
pupillus, qui ex alienatione adhibitis ſolem[...]
bus facta laeſionem alicuius momenti ſen[...]
in integrum reſtitui *r)*.

neglectis ſolemnibus nulla eſt.

§. 341. Neglecta vero forma praeſc[...]
pta, alienatio eſt nulla, & dominium rei ap[...]
pupillum manet, cui proinde rei vindica[...]
denegari nequit *s)*, mediante qua a quoli[...]
poſſeſſo[...]

m) L 5. 12. D. h. t. coniuncta L. 16. C. *de prae[...] minor.* STRYCK. V. M. h. t. §. 4. LAVTERBACH h[...] §. 8. *n)* SCHILTER h. t. §. 221. WERNHER P[...] obſ. 254. LAVTERBACH h. t. §. 7. *o)* LYNCKE[...] reſp. 2. n. 41. nec obſtat, quod L. 6. C. *de praed[...] min.* dicatur: *decretum ſolemniter interponatur*[...] Solemniter enim factum eſt, quod iudicio legiti[...] habito & praeuia cauſae cognitione eſt factum. [...] L. 28. *de adminiſt. tut.* L. 46. *de procur.* LEYS[...] ſp. 344. m. 6. *q)* L. 5. C. *de praediis min.* L. [...] §. 15. h. t. *r)* L. 1. & 11. C. eod. *s)* L. 5. [...] pen. h. t. L. 11. 15. C. *de praed. min.*

posseſſore rem ſuam repetit, nec ad pretii reſtitutionem tenetur, niſi forſan verſio in rem minoris doceri queat *t*).

§. 342. Quamuis vero alienatio bonorum in minorennitate, absque ſolemnibus neceſſariis facta ſit nulla (§. 341.), illa tamen per accidens ſubſiſtit, 1) ſi adepta maiorennitate *a minore fuerit approbata u*). Quod expreſſe aeque, ac tacite v. c. per acceptationem pretii, conductionem fundorum alienatorum *x*), fieri poteſt, 2) *praeſcriptione*, quae in alienationibus oneroſis abſoluitur quinquennio, a momento, quo minor annum XXV. egreſſus eſt, computando, in alienationibus vero ex liberalitate ſuſceptis, quia decreto confirmari non potuerunt, ſicque nullae ſunt, ordinarium praeſcriptionis tempus a maiorennitate conſequuta computandum, requirit *y*); 3) ſi pubes alienationem iureiurando confirmauit *z*), 4) ſi minor ei ſuccedit, qui ad reſtituendum eſt obligatus *). poteſt tamen conualeſcere.

Lib. XXVII. Tit. V.

DE CVRATORIBVS FVRIOSO ET ALIIS EXTRA MINORES DATIS **).

§. 343. Ex definitione curae, quam ſupra (§. 154.) dedimus, fluit, quod 1) curator generalia de curatore

t) L. 16 C. *de praed. min* *u*) L. 1. & 2. C. *ſi maior factus al. ratih.* *x*) L. 9 §. vlt. L. 20. ff. *locati.* LEYSER ſp. 345. m. 5. ſqq. *y*) L. 3. C. *ſi maior factus alien. ratihab.* Praeſcriptio tamen non prodeſt poſſeſſori ſcienti rem minoris eſſe, ſed tantum ignoranti. L. 1. & 4. C. ſi quis ignorans. *z*) AVTH. *ſacram. puber.* C. *ſi aduerſus vendit.* WERNHER P. II. obſ. 415 PVFENDORF T. I. obſ. 148. adde tamen STRYCK. V. M. h. t. §. 7. *) CLAPROTH. cit. l. **) Inſt. I. 23. Cod. V. 44. & 70. Nou. 131. cap. vlt.

rator a lege ſeu magiſtratu detur *a)*, & eius officium ſit, adminiſtrare bona eorum qui ipſi rebus ſuis ſupereſſe nequeunt, & in 3) curator datur principaliter rei.

ſpecies curae.

§. 344. Curator datur principaliter (252), & quidem, vel *rei ſolum*, vel *ſimul perſonae*. Priori caſu REALIS, poſteriori MIXTA dicitur CVRA. Haec, prout vel *inuitis* vel *volentibus datur curator*, in NECESSARIAM & VOLVNTARIAM diuidi poteſt CVRAM.

cura furioſorum, prodigorum.

§. 345. Sub neceſſaria cura ex diſpoſitione LL. XII. tabul. erant *furioſi*, *mente capti*, & qui his aequiparantur, *prodigi* ciuiliter tales *b)*. Horum cura eſt legitima, proximis defertur ſucceſſoribus, qui ſub poena amittendi iuris ſuccedendi eam ſuſcipere tenentur *c)*, excepto filio, qui patris prodigi eſſe nequit curator, bene tamen furioſi *d)*. Et quamuis hujusmodi curatores hodie praeuia cauſae cognitione a magiſtratu confirmari debeant, hic tamen proximos in ordine ſuccedendi, ſi idonei ſunt, non debet praeterire *e)*. De minorum cura iam ſupra (§. 286.).

cura voluntaria.

§. 346. Sub voluntaria cura illi ſolummodo ſunt, qui rationis quidem vſu non deſtituti, aſt ob aliud impedimentum per longum tempus duraturum rebus ſuis ſupereſſe nequeunt *f)*. Tales ſunt diuturno morbo ſeu vitio corporis laborantes. Hi ex libero arbitrio ſibi eligunt curatores a magiſtratu domicilii, ſeu rei ſitae; confirmandos.

§. 347.

a) Differt igitur a procuratore. Hic enim ab ipſo principali conſtituitur. *b)* §. 3. & 4. I. h. t. *c)* Nov. 115 c. 3. & 4. *d)* L. 1 §. 1. h. t. L 12. § 1. *de tutor. dat.* LEYSER *de filio patris aut matris curatore.* *e)* L. 6. & 13. D. L. 5. C. h. t. *f)* §. 4. Inſ. *de curatoribus.*

§. 347. Ad voluntariae curae species spectat quoque CVRA SEXVS, cui mulieres subsunt maiorennes. Apud Romanos sub libera republica, & primis imperatorum temporibus mulieres sub perpetua erant tutela, quae tamen iure Iustinianeo vsu non est servata *g)*. Apud maiores nostros tutela feminarum maiorennium itidem non erat incognita *h)*, & adhuc hodie apud Lubecenses, Hamburgenses aliosque populos, qui iure Saxonico vtuntur, vsu seruatur *i)*. CVRA vero SEXVS est *potestas lege seu magistratu concessa feminae maiorenni consiliis assistendi, eiusque negotiis, quae laesionem inferre possunt, valorem conciliandi.* cura sexus

§. 348. Cura feminae est vel legitima, *quae ex lege marito in vxorem competit k)*, vel DATIVA, *quae ex voluntate vxoris a magistratu defertur.* Est enim cura muliebris, praeter maritalem, mere voluntaria, dum femina ex libero arbitrio curatorem eligit, & dimittit. Officium vero curatoris in eo consistit, vt feminam instruat consilio in negotiis, quae laesionem facile inferre possunt. Hinc curator sexus bona feminae non administrat, ideoque ad rationes reddendas non est obstrictus, sed consiliis solum instruit *l)*, & negotiis, quae lae- feminae quatenus curatore indigeant.

g) EV. OTTO *de tutela feminarum perpetua.* h) HEINECCIVS *de marito tutore & curatore vxoris, legit.* WALCH de Cura sexus. Ien. 1764 i) STAT. HAMB. P I. tit. 9. art. 1. IVS LVB. lib. 1. tit. 7. art. 4. n. 4. IVS SAX. PROV. lib. I. art. 43. sqq. k) IVS PR. SAX. lib. I. art. 23. 31. & 48. IVS PR. SVEVIC. cap. 309. & art. 107. edit. *Schann.* Maritalis tamen tutela ad defensionem vxoris extraiudicialem solum sufficit. In iudicialibus requiritur datiua, ein kriegerischer Vormund. Conf. A.F. SCHOTT Inst. Iur. Sax p. 185. l) LEYSER sp. 350. m. 1. STRVV. *Exerc.* 31. th 94.

laeſionem inferre queünt, conſenſu ſuo e caciam conciliat. Inde curatoris conſe non indigent negotia, ex quibus laeſio n metuenda, veluti oeconomica & artis, qu femina profitetur, vt & actus mortis cauſa Reliqua negotia ſunt vel *iudicialia*, vel *traiudicialia*. In illis femina indiſtincte diget curatore *n)*. Haec in Saxonia com ni a ſoluta ſine curatore expediri poſſunt Vxor vero indiget curatore. Sicuti in xonia Electorali in omnibus negotiis ext iudicialibus, ex quibus laeſio metuenda, m lieres curatoris conſenſu indigent *p)*.

curator ſexus a quonam datur. §. 349. Datur vero curator ſexus ad omnia mulieris negotia, vel ad ſingul quoddam negotium. Prior *generalis*, po rior *ſpecialis*, dicitur curator. Ille a magiſtr domicilii, hic ab eo magiſtratu, coram causa pendet, recte conſtituitur *q)*.

cura mere realis, praeſertim abſentium. §. 350. Praeter mixtam, datur quoq *cura mere realis*. Qualis eſt *cura haereditatis* bonorum, & praeſertim abſentium. Abſe tium vero cura diuerſi eſt generis. Nam a ſentis vita aut certa, aut valde dubia e Priori caſu abſenti petenti datur curator (§ 346), imo, ne actus, qui inter praeſente geruntur, impediantur, ob contumaciam ab ſentis interdum ex officio curator conſtitu tur. Alia vero ratio eſt, ſi ob diuturniore abſentiam & ignorantiam loci, vbi quis com mora-

m) BASTINELLER *de negotiis, quae a muliere ſine curatore in Saxonia expediri poſſunt.* n) BERGER *de neceſſit. curatoris in actis mulier.* HARTUNG *de curatore ad litem.* o) IVS PROV. SAX. lib. I. art. 45. f. RICHTER *deciſ.* 27. STRVV. *exercit.* 31. th. 94. STRYCK. V. M. h. t. §. 6. p) BERGER *elect. diſc. for.* tit. 8. q) WERNHER P. X. obſ. 477.

moratur, de vita dubitatur *). Nam hoc caſu per modum anticipatae ſucceſſionis proximis ſucceſſoribus, etiam iure romano ad curatelam inhabilibus, bona abſentis, praeſtita cautione, de illis abſenti reuerſuro reſtituendis, committuntur *r)*. Huiusmodi curatores, ſi abſens redit, bona ſecundum inuentarium reſtituere, rationes reddere, & de damnis reſpondere tenentur. Si vero mors probari, aut abſens pro mortuo haberi poteſt, bona iis cedunt, qui eo tempore, quo abſens 70. aetatis ſuae annum expleuit *s)*, modo certum mortis tempus haud probetur.

§. 351. Praeter mortem cura variis finitur modis. A voluntaria enim cura quilibet pro arbitrio ſe liberare poteſt. Neceſſaria vero ceſſat, ſi eius cauſa deſinit. Hinc minorum cura ipſo iure ſine decreto magiſtratus finitur, adepta maiorennitate, vel impetrata aetatis venia *t)*. Furioſorum, mente finitur cura.

M 5 cap-

*) Wann der Abweſende verſchollen iſt. *r)* Haec cura Germanicae eſt originis. SCHILTER *exercit.* XV. §. 71 ſq. ENGAV. *com. de cura abſentium.* SIMON *de curatore diu abſentis, de cuius vita dubitatur.* CONR. SCHMALCALDER de eo quod iuſtum eſt circa eos, qui diſparuerunt. Tub. 1758. *s)* LYNCKER P. I. reſp. 5. SCHILTER *Exercit.* ad D. XV. §. 77. arg. L. 10. & 18. *de captiuis & poſtl.* vnacum HELLFELDIO defendunt, id tempus declarationi pro mortuo ſufficere, quo de vita abſentis nulla amplius memoria extitit: Aſt hoc critiorum valde eſt vagum, & nunquam ad momentum probabile; hinc tutius cum praxi incedimus, quae & naturae magis conuenit; quod Leges attinet, ea in fictione, occaſione omiſſae per captiuitatem libertatis approbata fundatur, & apud nos ſyſtemate alio introducto locum habere amplius non poteſt. Adde LEYS. ſpec. 96. med. 9. KOCH de ſucceſſ. ab inteſt. Auct. 1. §. 132. *t)* L. 1. *de minoribus*, L. 2. C. de his qui ven. aetat.

captorum, & prodigorum cura tunc demum cessat, si praeuia causae cognitione constat causam curationis cessare, ideoque decreto magistratus cura tollenda est *u)*.

SVBSECTIO IV.
RESTITVTIO IN INTEGRVM.

Lib. IV. Tit. I.

DE
IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS *)

definitio. §. 352. Inter beneficia pupillis & minoribus concessa eminet *Restitutio in integrum* **), quae, quatenus in ciuilibus negotiis obtinet, est *beneficium iuris subsidiarium, quo auctore iudice negotium stricto iure validum ob laesionem inde ortam ex aequitate rescinditur, omniaque in pristinum reducuntur statum.* Fieri enim potest, vt strictum ius aequitati repugnet, & inde alicui citra suam culpam laesio inferatur. Ad hanc auertendam leges magistratibus permittunt, negotium stricto quidem iure validum, ast alterum sine omni sua culpa laedens, rescindere, omniaque reducere in pristinum statum per restitutionem in integrum. Omnis igitur restitutio est 1) beneficium iuris subsidiarium *x)*, & praeponit 2) negotium stricto iure validum, ex quo 3) laesio alicui orta, &

u) STRVV. *exercit.* XXXI. §. 92. VINNIVS *de pactis* c. 4. n. 11. *) Decretal. I. 14 I. 21. in 6. Clem. I. 11. Cod. L. II. T. 42. 44 47. 48. 49. 50. & 54. **) De ratione & diuisione Rest. in integrum conf. NETTELBLADT in syst. Iurispr. pos. Germ. com. gen. §. 351. I C. KOCH de Praescript. Rest. §. 1. G[illegible] 1780. De Origine CHR. GOTL. BIENER Hist. Iur. Ciu. de Restitut. Lips. 1779. *x)* L. 16. *de minor.*

& regulariter 4) ſine omni ſua culpa *y*). Tendit vero ad reſciſſionem negotii *z*).

§. 353. Reſtitutio in integrum eſt beneficium iuris (§. 352.). Hocce beneficium tribuit vel ipſa lex ciuilis, vel praetor; & inde reſtitutio eſt vel *ciuilis*, vel *praetoria*. Ciuilis reſtitutionis exempla occurrunt 1) in *emtione venditione*, vt & per modum interpretationis extenſiuae in aliis contractibus bilateralibus, ob laeſionem vltra dimidium *a*), 2) in *ſententia* ex falſis inſtrumentis lata *b*), 3) in *iureiurando legali*, id eſt purgatorio vel ſuppletorio, ob inſtrumenta nouiter reperta *c*). Secus in iuramento delato. Reſtitutio eſt vel ciuilis, vel praetoria.

§. 354. Porro exinde, quod reſtitutio in integrum ſit beneficium iuris (352.), & beneficia nemini obtrudantur, ſequitur, vt reſtitutio regulariter non ex officio concedatur, ſed petenda ſit *d*). Quod fieri poteſt, vel ab ipſo principali, vel per procuratorem ſpeciali mandato inſtructum *e*). petenda eſt, & quisnam petit.

§. 355.

y) L. 203. *de* R. *Iur.* *z*) L. 7. h. t. *a*) L. 2. C. *de reſcindenda E. V.* *b*) L. 33. *de re iudic.* Conf. T. Cod ſi ex falſ. inſtr. & ibi PEREZ. Contra rem iudicatam de iure quidem romano ob inſtrumenta nouiter reperta non datur reſtitutio, L. 4. C. *de re iudic* niſi publica ſit cauſa, L. 35. D. eod. Praxis tamen omnium Dicaſteriorum Germaniae contrarium obſeruat, & praeciſe ad reſtitutionem contra ſententiam noua deſiderat, alias tantum reuiſioni locum concedit. *c*) L. 31. D. *de iureiurando.* *d*) In praxi tamen, vbi cauſa reſtitutionis & laeſio in continenti liquida eſt, ac iudicis auxilium imploratur, reſtitutio, quamuis nominatim haud petita ſit, litis abbreuiandae cauſa ex officio, ſeu, breui manu, maxime in fatalibus omiſſis, conceditur. Io. EISENHARTH Proc. Inſt. R. ſt. in integr. Helm. 1780. c. 5. p. 55. *e*) L. 25. §. 1. D. *de minoribus XXV. annis.*

quomodo, & vbi petatur. §. 355. Peti autem poteſt reſtitutio v[el] per modum actionis, vel incidenter h. e. i[n] iudicio de alia cauſa moto per modum exce[p]ptionis *f)*. Si per modum actionis, illa p[e]tenda eſt coram iudice competente, vel ra[t]tione perſonae, contra quam, vel ration[e] rei, quae petitur *g)*. Et quidem illa ipſa actio quae ex iure amiſſo competit, inſtitui, ſimu[l] vero cauſa reſtitutionis eiusque petitum pote[ſt] adiungi, ita, vt duplici iudicio, reſcindent[e] nempe, & reſciſſorio, non ſit opus *h)*.

continuatio §. 356. Per modum exceptionis & inci[]denter reſtitutio peti poteſt, ſi is, contr[a] quem fieri debet, agit, aut lis iam pendet. Hinc petitur, vbi lis pendet, & ſic quoqu[e] apud commiſſarium & arbitrum *i)*. Idem obtinet, ſi reſtitutio contra lapſum fatalium, & contra rem iudicatam eſt impetranda.

Si ordinarium remedium deficit, locum habet. §. 357. Reſtitutio in integrum eſt reme[]dium ſubſidiarium (§. 353.). Quare ill[a] non habet locum 1) contra negotia per ſe & ipſo iure nulla *k)*, aut 2) vbi laeſio actione ordinaria auerti poteſt *l)*. Niſi forſan reme[]dium ordinarium ad laeſionem auertendam vel plane non ſufficiat, vel difficilis ſit execu[]tionis *m)*.

§. 358.

f) L. 24. §. fin. *de minor.* L. 9. §. 4. *de iureiur.* *g)* L. 2. C. *vbi, & apud quem cognitio in integrum re[]ſtitutionis.* L. vlt. C. *vbi in rem actio inſtit.* *h)* VINNIVS *ſel. quaeſt.* lib. 1. quaeſt. 10. Diſſenti[t] HENR. COCCEI in Diſp. de diuerſitate iud. reſcind. & reſciſſ. & SAM. COCCEI. Iur. Cont. L. 4. T. 2. q. 3. conf. KOCH Diſſ. cit. p. 29. *i)* C. 9. X. h. t. L. 3. C. *vbi, & apud quem cognitio reſtitutionis.* *k)* L. 21. §. 3. D. *quod metus cauſa.* L. 16. §. 1. D. *de mi[]noribus.* *l)* L. 1. §. 4. D. *de dolo malo.* L. 4. C. *de his, quae vi.* *m)* L. 3. §. 1. D. *nautae, caupones,* L. 21. ff. *quod metus cauſa* L. f. eodem. WERNHER P. IX. obſ. 189.

§. 358. Si remedium ordinarium competit, non opus eſt reſtitutione in integrum (357.). Iam vero contractus bonae fidei ex aequo & bono iudicantur, & laeſionis reparatio mediante actione ex ipſo contractu competente regulariter poteſt impetrari. Hinc laeſus in contractu bonae fidei non indiget reſtitutione in integrum *n)*, niſi forſan ordinarium remedium ad laeſionem auertendam deſit, aut plane non ſufficiat *o)* (§. 357.). Bene vero reſtitutionis beneficium iis prodeſt, qui per contractum ſtricti iuris ſunt laeſi. In his enim contractibus, quia eorum obligatio ex verbis & ſolemnibus magis, quam ex aequo & bono aeſtumatur, laeſio per actionem ex contractu non reparatur, ideoque laeſis reſtitutione opus eſt in integrum *p)*. Quae etiam locum habet ob laeſiones ex ſolo temporis lapſu citra noſtram culpam *q)* ortas, e. gr. ex re *iudicata r)*, *lapſum fatalium.* regulariter contra ſtricti iuris, interdum etiam, contra bonae fidei negotia competit.

§. 359. Reſtitutio datur contra negotia, quae laeſionem inferunt (353.). Vbi igitur ex negotio nulla laeſio naſcitur, ibi quoque reſtitutionis haud competit beneficium. Hinc ceſſat reſtitutio in laeſione, aliunde quam ex negotio, contra quod petitur, e. gr. ex caſu ſeu laeſi culpa orta *s)*; & cum laeſio ſit facti, illa laeſionem requirit, quae probanda eſt.

n) L. fin. C. *de his, quae vi.* *o)* L. 3. 4. 5. 7. C. & L. 2. §. 5. L. vlt. D. *quod metus cauſa.* *p)* L. 21. §. 1. 2. D *quod metus cauſa.* L. 99. d. V. O. Hinc facile patet, cum apud nos omnia negotia ſint bonae fidei, rarius laeſos reſtitutione in integrum vti. *q)* Si culpa adeſt, regulariter ceſſat reſtitutio. Sic ob veram contumaciam condemnatus haud reſtituitur. L. 26. *ex quibus cauſis maiores.* *r)* Minime vero reſtitutio conceditur contra rem iudicatam, quae denegat reſtitutionem, Tit. C. *ſi ſaepe reſtitut.* *s)* L. 7. h. t.

illa non ſolum alleganda, ſed quoque nega nisi per ſe liquida ſit, probanda eſt *t)*. Por locum non habet reſtitutio contra vltimas v luntates. Nam, ſi per vltimam voluntate ab haereditate excluduntur, qui excludi n poſſunt, ordinarium in promtu eſt remediu & reſtitutio ceſſat (356.). Iuſte vero e cluſi ob defectum laeſionis non reſtituunt (352.).

tempus intra quod petenda.

§. 360. Petenda autem eſt reſtitutio in tra tempus a lege praeſcriptum*), quod oli annus fuit vtilis *u)*, quem Iuſtinianus mut vit in quadriennium, computandum a te pore, quo ius agendi non amplius fuit imp ditum *x)*. Minime vero hoc quadrienniu pertinet ad reſtitutionem ex capite doli. Hu enim iam ante Iuſtinianum biennium cont nuum erat ſtatutum *y)*. Ceterum elapſo te pore actio *in factum* adhuc competit, qua perpetua eſt *z)*, & non ad reſciſſionem ne gotii, ſed ad reparationem laeſionis ex aequ tate faciendam tendit **).

iuſta reſtitutionis cauſa vel determinata, vel indeterminata.

§. 361. Per reſtitutionem in integru negotium ſtricto iure validum reſcinditur (§. 353.). Huiusmodi reſciſſio abſque iuſta cau fieri nequit. Iuſta autem cauſa reſtitution eſt laeſio, quam quis ſine omni ſua culpa pa ſus eſt, cuiue reparandae ordinarium non ſu ficit remedium (358.). Hinc praeter laeſio nem de culpae quoque defectu conſtare de bet.

t) L. 5. C. *de minoribus*. WERNHER P. I obſ. 467. *) Conf. C. F. GLÜK Diſſ. de vita petendae reſt. in integrum hodie perpetua ad L. vlt. C. de temp. in integr. reſt. ſed lege KOCH L. c. §. 5. *u)* L. 19. D *de minoribus*. *x)* L. ſin. C. *de temporibus reſtitut. in integrum*. *y)* L. vlt C. *de dolo malo*. *z)* L. 28. eodem 38 de O. & A. L. 5. §. f. *de doli &* *metus except*. **) HOMMEL Rhaps. Ob. 613.

bet. Sunt tamen casus, quibus leges vnice laesionem respiciunt, & laesum culpa carere praesumunt. Quod locum habet in iis, qui vi, metu, dolo, minore aetate, iusto errore *a)*, absentia, vel alienatione iudicii mutandi causa facta, sunt laesi. Hi culpa carere creduntur, & laesione probata in integrum restituuntur. Alii vero, si restitutionem petunt, praeter laesionem, culpae defectum docere debent. Inde ICti causas restitutionis in *determinatas* & *indeterminatas* diuidunt. Existente determinata causa, qualis est vis, metus, dolus, minor aetas, iustus error *b)*, absentia, alienatio iudicii mutandi causa facta, sola laesio sufficit ad consequendam restitutionem. Alias vero requiritur, vt culpae quoque defectus probetur.

§. 362. Vt restitutio in integrum locum habeat, requiritur, 1) vt constet de laesione (§. 350.), & 2) iusta adsit causa (361.). An vero haecce adsint requisita, magistratus cognoscit *c)*. Dum pendet haec cognitio, nihil noui fieri debet, sed omnia, donec illa finita sit, in statu quo manere debent *d)*. Nisi forsan requisita ad restitutionem necessaria sint altioris indaginis, & damnum irreparabile ex mutatione status non immineat, quo casu, praestita cautione, ius canonicum executionem permittit. Effectus restitutionis petitae.

§. 363.

a) L. 7. §. 1. h. t. L. 16. *quibus ex caussis maiores.* *b)* Iustus error inter causas restitutionis refertur. L. 2. h. t. quamuis de eo edictum in hoc libro non extet. Pertinet vero huc edictum de eo, qui cum falso tutore contraxit, conceptum. L. 1. §. 1. & vlt. & L. 7. D. *quod falso tutore auctore gestum.* *c)* L. 3. h. t. L. fin. *de dolo malo.* *d)* Tit. C. *in integrum restitution. postul. ne quid noui fiat.* L. 32. C. *de transactionibus.* *e)* C. 6. X. h. t.

impetratae. §. 363. Impetratae restitutionis effectus est, vt omnia reducantur in pristinum statum (352.), & quidem non ex parte laesi solum sed quoque ex parte eius, contra quem impetratur restitutio *f)*. Hinc vtrique parti res sua restitui, aut, si hoc fieri nequeat, id, quod interest, praestari debet (353, 354.) Porro quoque impensae litis, contra quam fit restitutio, sunt resarciendae *g)*.

successori quoque prodest. §. 364. Restitutio in integrum compet laeso (359.), & cum laesio haeredes quoq tangat, his quoque ex persona defuncti b neficium restitutionis non denegatur *h)*, li cet illud ex sua non habeant persona *i)*. Im restitutio illi quoque, qui intuitu negotii c iusdam in laesi iura vel obligationes succed prodesse potest *k)*. Datur autem restitu aduersus laedentes, nisi his laesus reueren tiam debeat *l)*.

Lib.

f) L. 24. §. 4. & L. 39. §. 1. D. *de minoribus* c. 1. § *de in integr. rest.* cap. penult. X. de Reb. Eccl. alien. *g)* LEYSER sp. 57. m. 2. LYNCKER *decis.* 969. *h)* L. 6. h. t. L 19. *de minoribus.* *i)* LEYSER sp. 57. m. 6. *k)* WERNHER P. VII. obs. 239. I. L. SCHMID disp. *de restitutione in integrum num sit beneficium reale an personale.* HÖPFNER de Effectu rest. in integr. quoad fidej. Gies. 1772. *l)* L. 2. C. *qui & aduersus quos.* Loco vero restitutionis, contra eos; quibus reuerentia debetur, actio in factum locum habet ad reparandam laesionem. L. 28. *de dolo malo.* Conf. GOTL. LEISTEN Diss. de rest. in integr. ob reuerentiam denegata. Wit. 1605. cui tamen se praeses BERGER in Illustr. L. 2. C. qui & adu. quos se opposuit, & verba Legis generalia ad minorennitatem restringere voluit.

Lib. IV. Tit. II.
QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT *).

§. 365. Metvs *est affectus ortus exinde, quod mala, quae auertere non possumus, nobis secundum nostram voluntatem acturis imminere videmus.* Vis est *necessitas, quae contra voluntatem ad agendum seu patiendum compellit m).* Vis, metus definiuntur.

§. 366. Quidquid impedit voluntatis vere talis declarationem, illud quoque impedit consensum, & pacti, seu conuentionis valorem. Iam vero vis & metus impediunt, quo minus quis suam voluntatem, quam reuera habet, declarare possit (§ 365.). Ergo ob vim & metum pacta sunt nulla. Huiusmodi tamen conuentiones ob dolum, vim, metum, errorem nulla, conualescunt, si cessante metu, aut cognito dolo & errore rata fuerint habita *n).* pacta reddit nulla.

§. 367. Metvs, qui prima restitutionis causa determinata est (§. 361.), voluntatis libertatem impedit, sicque negotia, quae valorem ex libera voluntate habent, reddit nulla (365.), quamuis iuramentum accesserit. Seruarunt hoc principium Romani in regula *o)* & contractibus bonae fidei **) quibus quando metus causa competat restitutio.

*) Cod. II. 20. Decretal. I. 40. & I 20. in 6. *m)* L. 1. & 2. D. *quod metus causa.* *n)* L. 1. D. *quod metus causa* Conf. Gvndling de Efficientia metus. *o)* Sic promissio dotis ob vim metumque nulla est L. 21. §. 3 h. t. nuptiae ob vim metumque sunt nullae L. 22. D. *de ritu nuptiarum* Idem dicendum de testamentis coactis, & de auctoritate tutoris metu extorta L. 1. §. 1. D *de auct tut* Conf. Vinnivs ad §. 28 Inst. de Act. Coccei Ius Contr. h. t. q. 2 Westenberg Dig h. t. §. 74. **) L. 4. §. 7. C. h t. Boehmer de Act. sect. II. cap. 11. §. 43.

bus exceptio vis & metus per se inest, n laesis opus est restitutione in integrum (358.), paucis exceptis casibus (357.). in contractibus stricti iuris laesio median actione ex ipso contractu coacto compete te auerti nequit (357.), ideoque opus e restitutione. Quam concessit praetor edi verbis: *Quod metus causa gestum erit, rat non habebo q)*; cum vero in Germania dist ctio inter negotia b. f. & str. Iur. exulet, cile patet hanc restitutionis speciem apud r adhiberi non debere, quamuis illius appli tionem in praxi haud negem.

requiritur iniustus metus ex parte inferentis.

§. 368. Non vero ob quemuis met praetor restituit in integrum, sed ex pa inferentis *iniustus*, ex parte eius, cui in tur, *iustus* esse debet. INIVSTVS metus parte inferentis est, *si quis absque iure ali vim metumque infert.* Locum igitur non bet restitutio ob vim iustam, qua magistra coercet; nec datur, si quis iure metum tulit *r)*.

iustus ex parte laesi.

§. 369. *Si quis ad agendum determina per imminentia mala, quae aliter, quam per a expeditionem auertere, non est in eius potesta* METVS IVSTVS adesse creditur. Vbi igi vel plane nulla imminent mala, vel imm nentia aliter, quam per actus expedition auerti potuerunt, metus iustus dici nequit. Cum vero restitutio solum detur ob iustu metum (§. 368.), illa cessat 1) si solum me tus adfuit reuerentialis *t)*, vel 2) talis, quae nullae

p) L. 116. de R. I. L. 3. D. *de rescind. vendit.* L. 2 *soluto matrim.* q) L. 1. h. t. r) L. 3. §. 1. L. 2 pr. h. t. s) L. 2. & 9. pr. h. t. t) Arg. L. 22. D. *de ritu nuptiar.* L. 6. C. h. t. L. 26. §. 1. *de pign rat. actione.*

nullae minae concomitantur, vel 3) facti non eſt metuenda atrocitas *u)*, aut 4) per vim agere volens mala inferre non poſſit; quorſum ſpectat comminatio actionis, infamiae &c. *x)*. Recte vero reſtitutio locum habet, ſi quid geſtum metu mortis, ſeruitutis, exilii, dolorum, vinculorum, ſtupri, vel ob minas capitales ab homine ſaeuo profectas *y)*.

§. 370. Quia reſtitutio in integrum eſt ſubſidiarium remedium (353.); illa, quae ex capite metus competit, locum ſolum habet, ſi metus propter vim *compulſiuam*, qua *quis ad agendum compellitur*, eſt ortus. Nam propter vim *ablatiuam*, *expulſiuam*, *turbatiuam*, *quae ſpecies ſunt offenſiuae*, iura alia produnt remedia. Sola vis *defenſiua* in iure licita & permiſſa habetur. **remedia, quae ob vim competunt.**

§. 371. Omnis reſtitutio, & ſic quoque illa ex capite metus, peti poteſt per modum actionis aeque ac exceptionis (355, 356.). Actio, quod metus propter metum ex vi compulſiua ortum, ſicque ex facto quodam illicito (370.), & inde ex iure non reali competit. Quia vero ex ſanae rationis principiis metu geſta nulla ſunt (§. 367.); dominium rei metu extortae non eſt translatum. Et quamuis ſtricto iure metu geſta cenſeantur valida (367.), nihilominus tamen praetor laeſo ex aequitate ſuccurrit, eique actionem & rem amiſſam reſtituit (353.), ita, vt a tertio poſſeſſore res metu extorta repeti queat. Huiusmodi actio, quae ex iure non reali contra tertium rei poſſeſſorem inſtitui poteſt, **actio, quod metus in rem ſcripta.**

 in

u) L. 9. C. *de his quae vi* *x)* L. 7. pr. & L. 10. C. h. t. *y)* L. 3 §. 1. L. 4 L. 7. L. 8. §. 1. 2, L. 22, L. vlt. §. 1. D. & L. 4. & 9. C. h. t.

in rem scripa dicitur. E. actio, quod met*in rem scripta* est z).

datur contra quemlibet possessorem.

§. 372. Competit autem actio, quo metus, laesio eiusque haeredi, & omnib quorum interest a), aduersus eum, qui met intulit, & omnem rei metu extortae pos sorem (371.); & quia ex facto illicito e aduersus plures in solidum, ita tamen, vt v soluente reliqui liberentur b). Porro, q iure Romano actiones ex facto illicito & mosa contra haeredes non competunt, be vero iure canonico c), quatenus ad simp cem laesionis reparationem agitur; actio q que, quod metus aduersus haeredes, qua les d), non quidem iure Romano, bene v iure canonico, locum habet.

ad quid tendat?

§. 373. Tendit vero actio, quod me causa ad id, vt reparetur laesio, & quae m gesta sunt, reducantur in pristinum sta (353. & 363.). Inde res metu extorta re tuenda est, cum fructibus & accessionib Quod si vero res perierit: tunc distinguitu an apud eum, qui metum incussit, an a tertium. Ille indistincte, etiam de cas fructibus perceptis ac percipiendis tene ob moram in restituendo commissam. Ide dicendum de tertio malae fidei possessore e Bonae vero fidei possessor tantum tene de re extante, non de extincta, nisi exin factus sit locupletior f). Imo, si iusto tem pore

z) L. 9. §. vlt. L. 14. §. 3. & 5. D. h. t. L. 3. C. de his quae vi. a) L. 16. §. 2. L. 14. §. 2 6. 8. h. t. b) L. 14. § vlt. L. 15. h. t c) C 28. X. de sentent. ex communi. c. 9. X. de vsuris. c. fin. X. de sepulturis d) Nisi forsan ad eos aliquid peruenerit, quo casu etiam contra haeredis haeredes institui potest actio. L. 16. §. 2. & L 17. 18. 19. 20. h. t. e) L. 12. pr. h. t. f) L. 14 §. 5. & L. 18. h. t.

pore (§. 359.) actio inſtituta, & reus ex iudicis arbitrio non reſtituit, in quadruplum datur haec actio *g)*. Quae proinde iure Romano *poenalis* eſt. Minime vero apud nos (360.).

§. 374. Denegatur vero haec actio 1) ob *ratihabitionem*, ceſſante metu factam *h)*, 2) ob lapſum *anni vtilis*, ſeu quadriennii (360.). Si vero ad ſimplicem rei reſtitutionem, ſeu aeſtumationis praeſtationem agitur *i)*, haec actio, demum 30. annorum lapſu excluditur *) quamuis tertio b. f. & iuſto titulo poſſidenti etiam longi temporis praeſcriptio prodeſſe poſſit **). ceſſat.

Lib. IV. Tit. III.

DE

DOLO MALO ***).

§. 375. DOLVS in genere eſt *propoſitum laedendi k)*, in ſpecie vero *propoſitum alicui ſub fictitiis bonorum vel malorum repraeſentationibus damnum inferendi l)*. In materia delictorum & damni dati dolus vnice ex propoſito nocendi aeſtumatur. In conſenſualibus vero ne- dolus definitur.

g) §. 25. I. *de actionibus* L. 14. §. 1. ſqq. h. t. WERNH. P. III. Obſ. 24. *h)* L. 2. & 4. C. *de his, quae vi.* *i)* L. 14. §. 1. 2. D. h. t. l. 4. Cod. eod. *) L. 3. pr. C. de praeſcr. 30. vel 40. ann. **) L. 3. C. h. t. L. 8. pr. C. de praeſcript. 30. vel 40. ann. ***) Cod. II. 21. Decret. II. 14. & II. 16. in 6. Clem. II. 4. Extrau. com. II. 3. *k)* In delictis aeque ac contractibus hic ſignificatus locum habet. L. 1. §. 3. D. *de doli mali except.* *l)* L. 7. §. 9. h. t. L. 1. §. 2. D. *de dolo malo.* Dolus proprie talis ſemper malus eſt. Admittunt tamen ICti dolum bonum, qui eſt *ſolertia, qua ſimulatio quaedam non ad laedendum, ſed ad iuſtitiam vtilitatemque obtinendam adhibetur.* EVERHYRD OTTO *de dolo bono.*

negotiis dolus adest, si ad circumveniendum alterum aliud simulatur, aliud agitur *m)*, hinc oritur diuisio doli *in animo* & *in re*.

dolus impedit consensum.

§. 376. Qui dolo agit, fictitiis vtitur repraesentationibus (§. 375.). Si alter paciscens hisce figmentis fidem tribuit, efficitur, vt is rem aliter sibi repraesentet, quam illa est, sicque non in id, quod reuera est, sed in aliud plane consentiat. Dolus igitur efficit, vt intuitu rei, vel negotii, de quo paciscimur, consensus deficiat.

est vel dans causam contractui, vel incidens

§. 377. Dolus impedit consensum (376.) & quidem vel quoad totam conuentionem ita, vt cognito dolo conuentio plane non fuisset celebrata, vel solum quoad accidentalia, ita, vt perspecto licet dolo, nihilominus conuentio celebrata fuisset. Priori casu dolus dicitur *dans causam contractui*; posteriori vero casu *dolus incidens* vocatur *n)*.

quatenus nullum reddat contractum.

§. 378. Dolus dans causam contractui impedit consensum quoad integram conuentionem (377.). Ergo conuentionem totam reddit irritam *o)*. Dolus vero incidens non impedit consensum quoad integram conuentionem, sed solum quoad accidentalia, ita vt deceptus, cognito licet dolo, nihilominus contraxisset, ast rem tanti, vt factum est, non

m) L. 82 D. *de dolo malo.* *n)* Equidem hanc distinctionem plane reiicit NOODT *de forma emendandi doli mali* Cap. IV. & VII. putans omnes contractus bonae fidei ob dolum esse nullos. Ast illa fundata est in ipsis sanae rationis principiis. & L. 7. pr. *de dolo malo.* L. 12. *de iur. dot.* L. 13. §. 4. & 5. D. *de actione emti venditi.* LVDOVICI de Dominio ex contractu doloso non translato. Et in vsu praet. Dist. Tit. de dolo malo. Dist. I. LEYSER Medit. 5. 6. spec. 206. *o)* L. 5. C. *de rescind. vend.* L. 16. §. 1. D. *de minor.*

non aestimasset (§. 377.). Inde dolus incidens conuentionem integram non infirmat, sed solum laesio dolo illata reparanda est. Electio vero est penes laedentem, an laesionem reparare, an vero iis, quae accepit, restitutis a conuentione velit recedere *p)*.

§. 379. Dolus, qui altera restitutionis causa est determinata (361.), impedit consensum (376.), & negotia, quorum valor a voluntate & consensu pendet, reddit nulla (378.). Quia vero Romani valorem contractuum stricti iuris ex verbis & solemnibus magis, quam ex consensu aestumarunt, factum est, vt contractus stricti iuris ob dolum, nisi expresse stipulatum sit: *dolum absfuturum*, nulla haud crederentur *q)*. Quod, cum aequitati repugnaret, praetor dolo in contractu stricti iuris, vel extra contractum laesis mediante in integrum restitutione succurrit *r)*. quando restitutio ex capite doli locum habeat.

§. 380. Dolo in contractu stricti iuris, vel extra contractum laesis competit restitutio in integrum (379.). Iam vero omnis restitutio solum in subsidium, deficiente ordinario remedio, locum habet (356, 358.) per modum actionis aeque ac exceptionis petitur (355, 356.), & praeuia causae cognitione (362.) ac laesione probata conceditur (359.), concessa vero omnia in pristinum statum reducit, & si hoc fieri nequeat, interesse praestandum est (362.). Ergo eadem quoque locum habent in restitutione ex capite doli. generalia restitutionis hic quoque locum habent.

N 4 §. 381.

p) L. 12. §. 1. *de iure dotium* L. 13. §. 4. & 5. *de actionibus emti venditi.* NETTELBLADT diss. *de doli incidentis & causam dantis in contractibus effectu.*
q) L. 1. §. 4. h. t. L. 121. de V. O. addatur CICERO *de offic.* Lib. III. cap. 14. r) L. 1. §. 4. D. h. t. CICERO *de nat. Deor.* Lib. III. c. 30.

actio de dolo.

§ 381. Actio de dolo, quae famosa est competit dolo deceptis, eorumque haeredibus *t*): aduersus decipientes in solidum non aduersus tertium possessorem, nec aduersus haeredes, ad quos nil peruenit (§. 372.) ad rem dolo amissam cum omni causa restituendam, vel, si hoc fieri nequeat, in id quanti in rem esse actor iurauerit *x*).

casus, in quibus illa non habet locum.

§. 382. Locum non habet actio de dolo 1) contra eos, quibus debetur reuerentia (364.) *z*), 2) si laesio duos aureos non excedit *a*), 3) si biennium continuum a die commissi doli est elapsum (360.) *). Quamuis tribus hisce casibus, elapso licet biennio *actioni in factum* adhuc locus sit *b*) (360.)

Lib. IV. Tit. IV.

DE

MINORIBVS XXV. ANNIS **)

cuinam minori competat restitutio.

§. 383. Tertia restitutionis causa determinata est AETAS XXV. annis minor (361.) Minores vel puberes, vel impuberes sunt (152.). Ili ob iudicii imperfectionem sub tutela, illi ob lubricitatem iudicii sub cura sunt (153.). Impuberum negotia absque tutoris auctoritate celebrata ob laesionem sunt ipso iure nulla, ideoque restitutionis auxilio non indigent (358.) Puberum vero negotia, siue cum, siue sine curatore, vt & impu-

s) L. 1 § 4 & L. 11. §. 1. h. t. *t*) L. 13. pr h. t. *u*) L. 17. pr. h. t. Datur quoque actio de dolo, si pubertati proximus alium dolo circumuenit L. 13. §. 1. h. t. L. 111. de R. I. *x*) L. 17. § 1. h. t. L. 26. 27. 28. h. t. *y*) L. 18 pr. h. t. *z*) L. 11. § 1. h. t. *a*) L. 10 D. h. t. *) Exceptio vero doli perpetua est. *b*) L. 28. & 29 h. t. **) Cod. II. 22. vsque 53. Nov. 119. c. 6.

puberum a ſolo tutore, vel a pupillo auctore tutore inita, ſtricto iure ſunt valida. Quia vero minorum iudicium fragile & infirmum eſt, iique, tutore vel curatore licet interveniente, facile laedi queunt; praetor impuberibus, auctore tutore, & minoribus, per negotia ſiue cum, ſiue ſine curatoris conſenſu celebrata, laeſis ſuccurrit per reſtitutionem in integrum *c*).

§. 384. Praetor igitur ſuccurrit in minorennitate laeſis (§. 383.). Minores vero Iure Romano habentur omnes, qui annum aetatis XXV. nondum plene exceſſerunt (151), ita, vt & horae, nec non diei biſſextilis, habeatur ratio, & in vltima hora ante exceſſum anni aetatis XXV. laeſus reſtituatur *d*). Nihil quoque intereſt, ſiue tempore factae laeſionis fuerit natus, ſiue pater ſiue filius filiaueſamilias *e*), ſiue in dignitate fuerit, ſiue non *f*). Imo nequidem magiſtratus decretum actui accedens beneficium reſtitutionis excludit *g*). quisnam ſit minor.

§. 385. Succurrit praetor minori ob lubricitatem iudicii laeſo (383.). Vbi igitur lubricitas iudicii ex legis diſpoſitione ceſſare praeſumitur, ceſſat quoque reſtitutio. Hinc illa non competit 1) minori laeſo in re artis, quam receptus in numerum artificum profitetur *h*), 2) illi, qui veniam aetatis impetra- causae ob quas minori denegatur reſtitutio.

 vit,

c) L. 2. & 3. C. *ſi tutor vel curator interuenerit.* *d*) L. 3. §. 3. h. t. Iure vero patrio haud raro annus XX. vel XXI. eſt terminus maiorennitatis, de LVDEWIG *de aetate legitima puberum & maiorum.* LEYSER ſpec. 327. *e*) L. 3. §. 4 h. t. tit. C. *de filiofam. minore.* *f*) L. 1. C. *qui, & aduerſus quos.* L. 1. §. 3 h. t. *g*) L. 11. C. *de praed. & aliis rebus minor. ſine decreto.* *h*) LEYSER ſpec. 60. m. 6. 7. 8. Conf. Vinn. ſelect. Quaeſt. L. 1. c. 13.

vit, etſi minus idonee adminiſtrauerit. Ali-
nationes vero bonorum immobilium, eorum-
que oppignorationes factae ab eo, qui ae-
tis veniam impetrauit, ſunt nullae *i*). E
inde reſtitutio in integrum eſt benefici-
(§. 353), quod recte denegatur illis, qui
ſe indignos reddiderunt. Tales ſunt, 1) q
dolo ſeſe maiores dixerunt *k*), 2) qui per m-
litiam, quae aetatem ſupplet, deliquerunt *l*)
3) puberes, qui iureiurando negotium, q
laeſi ſunt, confirmarunt *m*).

ex perſona minoris tertio quando competat.

§. 386. Non ſolum vero minori, ſ
eius quoque haeredibus (364.), minime v-
ro tertio *n*), quamuis acceſſorie pro mino-
ſe obligauerit *o*), competit reſtitutionis ben-
ficium. Tunc tamen minoris reſtitutio pr-
eſt tertio, ſi 1) cauſam cum minore hab-
communem & indiuiduam *p*), 2) ſi min-
pro auertenda laeſione reſtitutionis bene-
cium illi ceſſerit *q*).

laeſionem praeponit.

§. 387. Datur autem minori reſtitu-
ob laeſionem qualemcumque (384.), ſi
poſitiua, ſiue priuatiua ſit; cum leges min-
etiam ſuccurrant contra lucri certi amiſſ-
nem *r*); nihilque interſit, ſiue alterius dol-
ſiue absque eo, ſiue ex contractu, ſiue a-
unde, ſiue ex iudiciali, ſiue alio negotio laeſ-
ſit facta *s*). Hoc vero neceſſarium eſt,

laeſio

i) L. 1. & 3. C. *de his, qui veniam aetatis*. *k*) L. 1.
3. *ſi minor ſe maiorem dixerit*. *l*) L. 9. §. 2. L. 3.
§. 1. h.t. L. 7. C. *de poenis*. *m*) L. 1. & *Auth. ſacra-*
puberum C. *ſi aduerſus venditiones*. *n*) L. 3. §.
h. t. *o*) L. 13. pr. & L. 23. h. t. modo non ignora-
vit, debitorem eſſe minorem. L. 48. §. 1. D. *de*
fideiuſſ. *p*) L. 4. §. 4. *Si ſeruitus vindicetur*. L. 10
ſeruitutes quemadm. amittantur. *q*) L. 24. pr. h. t.
r) L. 7. § 6. & L. 44. h. t. *s*) L. 7. §. 1. 4. 11. 13.
L. 11. §. 3. L. 16. vlt. L. 5. C. h. t.

laeſio reuera adſit. Hinc reſtitutioni non eſt locus, 1) ſi negotium in vtilitatem minoris geſtum eſt, licet eius intuitu obligationem in ſe receperit *t)*, 2) ſi actio omiſſa, quae realem vtilitatem non habet, ſed meram vindictam ſpirat *u)*. Porro quoque laeſio ex ipſo negotio, contra quod reſtitutio petitur, eſſe debet, & inde 3) reſtitutio non conceditur, ſi minor per caſum mere talem laeſus eſt. Secus ſe res habet in caſu mixto *x)*.

§. 388. Reſtituitur minor contra laedentem, eiusque haeredes (§. 364.), quamvis laedens itidem ſit minor, modo hic ex laeſione exiſtat locupletior *y)*. Minime vero contra eos, quibus debetur reuerentia (364.), & inde contra parentes naturales, & qua tales non datur reſtitutio *z)*; bene tamen actio in factum. Illa quoque locum non habet contra tertium poſſeſſorem, niſi vel mala fide rem adquiſiuerit, vel minor alio modo rem, quam habere eius intereſt, ſaluam habere nequeat *a)*. contra quem competat.

§. 389. Reſtitutio eo tendit, vt omnia reducantur in priſtinum ſtatum (363.). Si igitur negotium in priſtinum reduci nequit ſtatum, ceſſat reſtitutio. Hinc non datur contra manumiſſionem *) factam, nec contra matrimonium, bene vero contra ſponſalia ceſſat, ſi negotium reduci nequit

t) LEYSER ſp. 60. m. 10. *u)* L. 37. h. t. *x)* L. 11 §. 4 ſqq. h. t. *y)* L. 11. §. 6. L. 34. ff. h. t. *z)* L. 2. C. *qui, & aduerſus quos*. Bene vero contra facta parentum cum tertio geſta. L. 3. §. 1. h. t. L. 2. C. *ſi aduerſ. donat.* Datur quoque aduerſus parentes non naturales, e. gr. adoptiuos, L. 3. §. 6. h. t. contra nouercam, imo & contra matrem binubam. Nov. 155. c. 1. *a)* L. 13. §. 1. L. 14. & 15. h. t. *) Tit. C. ſi aduerſ. libertatem.

lia *b)*, neutiquam tamen ex ſola minoren-
tate, ſed probata demum ſpeciali laeſione
qualis omiſſio libertatis alii nubendi non eſt.

tempus, a quo currere incipit quadriennium.

§. 390. Sicuti omnis, ſic quoque mino-
rum, reſtitutio petenda eſt intra quadrie-
nium (360.) quod currit a momento adept-
maiorennitatis vere talis, ſeu per veniam
tatis exiſtentis; niſi forſan minor iuſta
cauſa poſt maiorennitatem adhuc fuerit i
peditus, quorſum & ſpectat iuſta laeſion
ignorantia *c)*. Quod ad haeredes minor
nis attinet, minor laeſus aut ante maioren
tatem, aut poſt eam conſequutam deceſ
Priori caſu, haeredi a momento aditae hae
ditatis currit quadriennium *d)*, modo hae
ipſe ſit maiorennis. Poſteriori vero caſ
haeredi tantum adhuc temporis datur, qu
tum defuncto ſupererat *e)*.

cauſae cognitio & probatio minorennitatis quomodo fiat.

§. 391. Petita a magiſtratu reſtitution
cauſae inſtituitur cognitio (§. 362.). Qu
eo tendit, 1) an laeſio adſit, orta ex ipſo n
gotio, contra quod petitur reſtitutio (387
2) An non aliud remedium pro auertenda la
ſione competat *). 3) An in minorenni
te laeſio ſit facta. Inde & laeſio, niſi neg
tio per ſe inſit *f)*, vt & minorennitas, qu
in facto nititur, & non praeſumitur, eſt pr
banda

b) BOEHMER *de reſtitutione in integrum contr
ſponſalia pura minorum*. Conf. LEYS. ſpec. 29
Med. 8. WALCH Contr. Iur. p. 30. *c)* L. 7. §. 1
& L. 5. C. *de tempor. reſtit. in integr.* *d)* L. 5. C
eodem. *e)* L. 19 h. t. *) Si tamen Tutor vel
Curator in negotiis extraiudicialibus quid negle
xit, pupillo & minoribus electio competit, vtrum
aduerſus ipſos experiri, an contra eorum facta
reſtitui velint. L. 3. C. ſi Tut. vel Cur. interu.
L. 13. §. vlt. de Iudic. WERNHER P. I. Obſ. 264.
f) L. 9. §. 4. *de iureiur.* L. 7. §. 3. & L. 5. C. h. t.

banda *g)*. Fit autem probatio minorennitatis 1) per teſtimonia ex libris baptismalibus deſumta *h)*, 2) annotationes parentum *i)*, 3) per teſtes. Haec omnia ſi recte ſe habent, conceditur reſtitutio, omniaque reducuntur eo modo, quo ſupra (363.) diximus.

§. 392. Iura minorum in plerisque habent vniuerſitates, & ſic quoque ciuitas & respublica, vt & fiſcus, quippe qui reipublicae eſt. Inde ad exemplum minorum vniverſitates, ciuitates, respublica & fiſcus gaudent reſtitutionis beneficio *k)*. Idem ius tributum eſt eccleſiae, & piis cauſis *l)*. His vero omnibus quadriennium currit a tempore laeſionis cognitae (§. 360.), & ſic plerumque incipit a momento, quo in locum mali alius ſurrogatus eſt adminiſtrator *m)*. fiſco & vniverſitati competunt minorum iura.

Lib. IV. Tit. V.

DE CAPITE MINVTIS *).

§. 393. Capitis deminutio, quam ſupra definiuimus (127.), quarta eſt cauſa reſtitutionis (360). Sola vero capitis deminutio minima, quae iura familiae tollit, & adoptione ac emancipatione fiebat, huc pertinet. Exinde enim, quod in ritu emancipationis ve- Reſtitutioni quatenus ob capitis deminutionem locus eſt.

g) L. 4. C. h. t. L. 9. C. *de probat.* h) BOEHMER *ius paroch.* ſect. IV. c. 1. § 30. Qui tamen, cum tantum baptisma probant, tuto non adhibentur, ſi de hora natiuitatis praeciſe ſit quaeſtio. i) L. 16. D. *de probationibus.* k) L. 3. C. *de iure reipublicae.* L. 4. C. *quibus ex cauſis maiores.* l) C. 1. 2. 3. 7. 10. X *de in integr. reſtitut.* m) C. 1 & 2. *de in integr. reſtitut.* in 6to. ZIEGLER *ad Lancell.* lib. III. tit. 81. §. 3. *) Inſt. I. 16.

veteris ac adoptionis pater liberos per rit mancipationis alienaret, ſicque in ſeruil quodammodo conditionem eos detrudere concludebant Romani, per adoptionem aeq ac emancipationem iura & actiones contra optiuum & emancipatum competentia to Quod cum praetori videretur iniquum; iura per adoptionem & emancipationem ami reſtituit creditoribus *n)*. Hodie ceſſat vi huius reſtitutionis, quia adoptio & eman patio in ſeruilem conditionem non ampli detrudunt.

Lib. IV. Tit. VI.

EX QVIBVS CAVSIS MAIORES XX ANNIS IN INTEGRVM RESTITVVNTVR *).

abſentia eiusque varia genera.

§. 394. Quinta reſtitutionis cauſa e ABSENTIA (§. 361.), *qua, quis abeſt a loc in quo aliquid in eius laeſionem agitur.* Diui tur in ORDINARIAM, *qua quis abeſt a loc in quo non habet domicilium*, & EXTRAORDI NARIAM, *qua quis a loco domicilii abeſt.* Haec prout aliquis ex neceſſaria, vel voluntar cauſa abeſt, in *neceſſariam* & *voluntariam* diui ditur. *Qui licet inuitus, ex illicita tamen cau abeſt, ex vituperabili cauſa* abeſſe dicitur.

quatenus ſit cauſa reſtitutionis.

§. 395. Fieri poteſt, vt abſens ſuas cu rare nequeat res, & inde absque ſua culp ſentiat laeſionem, quae ordinario reparar nequit remedio. Hoc caſu praetor ſuccurri laeſo per reſtitutionem in integrum (361.) *o)*, nihilque intereſt, ſiue propter ordinariam, ſiue extraordinariam abſentiam ſit laeſus *p)*, modo

n) L. 2. & 3. h. t. *) Cod. II. 51. & 54. *o)* L. 1. §. 1. h. t. *p)* L. 26. f. h. t. LEYSER ſpec. 63. med. 7.

modo ordinario remedio laeſio reparari nequeat (357.). Hinc 1) nec illi, qui procuratorem relinquere, ab eoque rem ſaluam habere poſſunt *q)*, 2) nec contra praeſcriptionis lapſum illi, qui ordinarie abſunt a loco, quia his annos abſentiae leges duplicarunt *r)*, in integrum reſtituuntur.

§. 396. Porro reſtitutio contra eas ſolum laeſiones conceditur, quas laeſus absque ſua culpa ſentit (361.). Hinc non reſtituuntur, 1) qui data opera hoc adfectant, vt abſint, vel qui iudicis cauſa abſunt, vel maturius proficiſcuntur, vel tardius reuertuntur *s)*, 2) qui ex metu haud iuſto *t)*, aut 3) ex cauſa vituperabili *u)*, vel 4) absque neceſſaria cauſa abſunt *x)*. Bene vero reſtituuntur, qui iuſto metu, vel reipublicae, aut ex alia neceſſaria cauſa abſunt *y)*. reſtitutio ob abſentiam culpoſam non conceditur.

§. 397. Conceditur vero reſtitutio non ſolum, ſi quis ob propriam, ſed quoque, ſi per alterius abſentiam absque culpa eſt laeſus (§. 361.), modo nemo adſit, qui abſentem defendat *z)*. Minime vero praeſens contra abſentem reſtituitur in cauſa praeſcriptionis, quia hic ordinarium remedium, proteſtationis nempe, haud deeſt *a)* (357.). Conceditur ob propriam aeque ac alterius abſentiam.

§. 398. Illi, qui absque ſua culpa eſt laeſus, praetor per reſtitutionem in integrum ſuc- reſtitutio ex clauſula generali.

q) L. 28. pr. & L. 39. h. t. *r)* L. vn. C. *de vſuc. transform.* *s)* L. 4. 5. 35. §. 9. L. 36. 37. 38. §. 1. h. t. *t)* L. 2. §. 1. L. 3. h. t. *u)* L. 16. & 44. h. t. *x)* L. 16. & L. 26. fin. h. t. *y)* L. 35. ſq. h. t. *z)* L. 1. D. h. t. *a)* L. 2. C. *de annali exceptione*. Diſſent. MENKEN de Actio. §. 48. Hoepfner ad Inſt. §. 407. caeterum ad reſcindendam vſucapionem propter abſentiam datur Actio publiciana reſciſſoria §. 5. Inſt. de Act. l. 1. ff. h. t. l. 35. ff. de Obl. & Act. Schmidts Lehrbuch von gerichtl. Klagen §. 44.

ſuccurrit (361.). Iam vero multi euen[i] poſſunt caſus, quibus aliquis absque ſua cul[pa] laeditur, ſicque illi reſtitutio erit concedend[a]. Hi caſus dum enumerari nequeunt, prae[tor] ſuo edicto generalem addit clauſulam, *ſi q[ua] alia cauſa mihi iuſta videbitur, in integrum re[ſti]tuam.* Quoties igitur aequitas iubet, vt a[liqui] cui ſuccurratur, & cauſa deeſt determina[ta], reſtitutio *ex clauſula praetoris generali b)* locu[m] habere multi credunt ſed eorum fundamen[tum] tum erroneo nititur ſuppoſito: Nam Praeto[r] non generaliter ſine ſua culpa laeſis maioribu[s] reſtitutionem concedit, ſed ſi ſimul cauſa[m] a Legibus approbatam habeant. Inter h[as] cauſas iuſtam ponit abſentiam, cuius abſe[n]tiae varias enumerat occaſiones, & cum o[m]nes enumerarare nec potuerit nec volue[rit] addit: & ſi qua alia iuſta cauſa mihi videbit[ur] in integrum reſtituam: quorum verboru[m] apertus ſenſus hic eſt: & ſi praeter enumer[a]tas occaſiones abſentiae, alia adhuc iuſt[a] occaſio vel motiuum abſentiae occurrat, i[n] integrum reſtituam. Sed quamuis haec in theo[ri]a ſint veriſſima, praxis tamen iudiciorum receſſit, & ea, quae Author ſequenti para[]grapho ſcribit, pro norma aſſumſit.

exempla reſtitutionis ex clauſula generali.

§. 399. Si quis absque ſua culpa laeſus, & determinata cauſa deeſt, reſtitutio conce[di] poteſt ex clauſula generali (398.). Vi huius clauſulae reſtituuntur laeſi 1) facto aduocati vel procuratoris, ſi hic non eſt ſoluendo c) 2) auctoritate iudicis vel opinione ICti, quam bona

b) L. 1. §. 1. & L. 26. §. 9. h. t. c) Per hanc limitationem conciliantur L. 39. h. t. L. 10. C. *de procurationibus* & L. 26. §. 9 h. t. LEYSER ſpec. 64. m. 3. WERNHER P. II. obſ. 391.

bona fide ſunt ſecuti *d)*, 3) errore iuris probabili *e)*, 4) ignorantia facti alieni excuſabili *f)*, 5) carentia aduocati, 6) caſu inopinato incidente, 7) morbo ſontico impediti, 8) ruſticitate *g)*, 9) paupertate *h)*, quatenus in his cauſa laeſionis latet. Caeterum, quae de reſtitutione generatim ſunt dicta, hic quoque locum habent.

Lib. IV. Tit. VII.

DE

ALIENATIONE IVDICII MVTANDI CAVSA FACTA *).

§. 400. Vltima reſtitutionis cauſa eſt *alienatio iudicii mutandi cauſa facta* (§. 361.), quae edicto proconſulari eſt introducta *i)*. Aequitas enim non permittit, vt alicuius cauſa deterior fiat alieno facto. Hoc autem facile euenire poteſt, ſi quis rem, de qua litem metuit, dolo malo alienat, eo fine, vt actionem aduerſarii eludat. Hinc conceſſa eſt actio in factum, ad id, quod intereſt, ſe alium aduerſarium non habuiſſe, conſequendum *k)*. Minime vero haec actio tendit ad negotii reſciſſionem, ideoque impro-

quomodo fiat & actio inde competens.

d) L. 26. §. 7. h. t. LEYSER ſpec. 64. m. 4. *e)* L. 2. *de in integr. reſtitut.* SCHILTER *exercit.* 24. §. 34. *f)* STRYCK. *Vſu. mod* h. t. in fine. STRVV. *exercit.* 8. th. 78. *g)* WERNHER P. I. obſ. 52. DE CRAMER *obſeruat. iur. vniuerſi* P. I. obſ. 60. *h)* WERNHER P. III. obſ. 9. MEVIVS P. III. deciſ. 178. *) Cod. II. 55. Decret. I. 42. *i)* L. 1. L. 3. §. 4. h. t. *k)* L. 1. pr. h. t.

proprie ſolum ad reſtitutionis ſpecies ref-
tur (§. 363.).

requiſita actionis.

§. 401. Vt vero haec actio locum h-
beat, requiritur 1) alienatio, 2) ante lit-
conteſtatam facta, 3) dolo malo. Hinc
ceſſat, 1) ſi ſolum poſſeſſio, minime ve-
dominium, eſt translatum *l*), 2) ſi poſt
tem conteſtatam facta eſt alienatio, quia
tis conteſtatio rem effecit litigioſam, cu-
alienatio per ſe eſt nulla *m*), 3) ſi quis a-
que dolo alienauit, e. gr. in ſolutum ded-
rem vitioſam redhibuit, ex odio litis,
ob valetudinem aduerſam, ſenectutem,
mortis cauſa alienauit *n*). Nec fruſtranea
haec actio, introducta licet vindicatione
aduerſus eum, qui dolo deſiit poſſidere, co-
petente. Vindicatio enim rem ipſam aut e-
aeſtimationem perſequitur, & dominii p-
bationem requirit. Haec vero actio nec
minii probationem requirit, nec ad rem e-
que aeſtimationem, ſed ſolum ad id, q-
intereſt, ſe alium aduerſarium non habui-
competit.

l) L. 9. de R. V. *m*) L. 2. C. *de litigioſis.* *n*) L.
§. 1. L. 10. pr. L. 8. §. vlt. L. 9. h. t. adde STR-
de alienatione iudicii mutandi cauſa. SCHMIDT L.
§. 1331. BOEHMER de Act. ſect. II. cap. 11.

SECTIO

SECTIO II.
RES.

Lib. I. Tit. VIII.

DE RERVM DIVISIONE ET QVALITATE *).

§. 402. Transimus ad IVS RERVM, quod est *complexus iurium circa res competentium.* Dicitur autem RES omne id, *quod in bonis est, vel esse potest. Id vero, quod actu in nostro est patrimonio*, dicitur PECVNIA *o)*. Res & pecunia definiuntur.

§. 403. Sunt autem res vel in alicuius bonis, vel non. *Res, quae in bonis non sunt*, dicuntur *nullius.* Quae vero *in bonis sunt*, vel in Dei, vel hominum patrimonio esse creduntur. Illae *diuini*, hae *humani iuris* vocantur. Diuini iuris res ex mente Romanorum in hominis non sunt bonis, ideoque certo modo nullius, & vel *sacrae*, vel *religiosae* sunt. *Sanctae* res quodammodo sunt diuini iuris, veluti muri & portae *p)*. Humani iuris res, prout vel in communi omnium hominum potestate, vel in reipublicae, vel vniuersitatis, vel singulorum, extant dominio, sunt vel *communes*, vel *publicae*, vel *vniuersitatis*, vel *singulorum q)*. Res sunt vel diuini, vel humani iuris, & subdiuisio.

§. 404. Res sacrae sunt, quae Deo auctoritate imperantis per pontificem rite sunt dicatae *r)*. Religiosa res fit per mortui illatio- definitio sacrae rei.

*) Inst. II. 1. & 2. Cod. I. 2. *o)* L. 5. pr. & L. 49 D. de V. S. L. 2. §. 1. C. *de constituta pecunia.* *p)* L. 1. pr. D. h. t. *q)* Pr. inst. *de rerum diuisione.* *r)* §. 8. I. & L. 9. §. 1. D. h. t. BRISSON. de Formul. L. I. c. 191.

tionem in suum locum *s*). Sanctae res su quae sanctione poenali ab iniuriis homin defenduntur *t*). Hae proprie non sunt di iuris, licet muri & portae ob antiquum m rem, quo Diis medioxumis dicabantur, ICtis quodammodo in hanc classem refe soleant.

quaenam apud nos sint res diuini iuris.

§. 405. Res sacras, religiosas, & sa ctas, non quidem romano, ast alio pla sensu, habemus. *Sacram* enim *rem* voca Protestantes, *quae ex publica destinatione & r cultui diuino immediate inseruit.* Catholici ve consecrationem desiderant. *Religiosa* res e *quae piis vsibus est destinata u*). *Sanctum* ve de personis aeque ac rebus dicitur, si g uioribus sancitis poenis personae, vel r ab iniuriis securae praestantur *x*). Ab vero differunt RES ECCLESIASTICAE, *qua dominio ecclesiae seu piae causae existentes cul diuino immediate haud inseruiunt*, quae tam cum rebus Ecclesiasticorum confunden haud sunt.

quatenus sint extra commercium.

§. 406. Res sacras, religiosasue in do minio Dei existere (§. 403.), hominum pro sus commercio exemtas, & rebus nulli certo modo annumerandas esse *y*), cred bant Romani, qui, introducta licet purio reli-

s) L. 6. §. 4. h. t. *t*) L. 8. & 9 h. t. *u*) Coemeteri iure quidem pontificio ob benedictionis cere niam, ad res religiosas, apud protestantes ver ad res sanctas referri queunt. *x*) L. 8 pr. L. 9. §. 3 h. t. Hoc sensu apud nos portae & muri sunt re sanctae, eorum vero dominium ad imperante vel vniuersitatem pertinet. WILDVOGEL de iur *portarum*. LINCK *Moenia iuribus munita. De san ctitate.* Residentiarum habemus STRYCKII, & de *sanctitate molendinorum* EMMINGHAVS disputatio nes. *y*) L. 1. pr. & L. 6. §. 2. D. h. t.

religione, maiorum retinuerunt principia, & alienationem rerum ſacrarum & religioſarum, non niſi neceſſitatis vel pietatis caſu, admiſerunt z). Ex A. C. vero religionis principiis huiusmodi res non magis in dominio exiſtunt diuino, quam reliquae res a Deo creatae, & inde commercio hominum non penitus ſunt exemtae: hinc templa ſunt in dominio eius, qui in ſuo, permittente imperante, illa aedificauit. Ad quem etiam pertinent templorum acceſſoria a). Ipſa tamen ratio ſuadet, ne ſacrae res temere profanis adhibeantur vſibus, quippe quod fini deſtinationis repugnaret. Subſellia eccleſiaſtica, quia non ſolum, ſed vſus alienatur, certo modo ſunt in commercio b).

§. 407. Ex recenſitis principiis res ſacrae & religioſae commercio hominum non penitus ſunt exemtae (§. 406.). Poſſunt igitur alienari, & mediante ſeculariſatione rurſus fieri ſeculares. Minime tamen temere i. e. ſine iuſta cauſa fieri debet harum rerum alienatio (406.). Alienantur autem res ſacrae, aut conſentientibus iis, qui praeſunt eccleſiae, aut iis inuitis. Priori caſu voluntaria, poſteriori inuoluntaria dicitur alienatio. In voluntaria alienatione ea, quae in alienandis minorum bonis requiritur, ſunt neceſſaria, & proinde iuſta cauſa, eius cognitio, curatorum conſenſus, & decretum ſuperioris eccleſiaſtici requiritur c). Imo iuxta principia quomodo alienantur.

 Pro-

z) L. 14. C. SS. *eccleſ.* Nov. 7. & 120. c. 1. a) G. A. CAROC de *dominio rei ſacrae.* b) Quod arg. L. 32. D. *de contrah. E. V.* defendit LEYSER Sp. 22. m. 4. c) STRYCK. *cautelae contr.* Sect. I. c. 3. §. 7. Authent. *hoc ius porrectum* C. de SS. eccleſiis.

quas res ciuiliter pro immobilibus haben... sunt vel *cohaesio*, vel *destinatio* & *vsus*. ... haesione res immobiles fiunt, quando res m... bilis immobili ita coniungitur, vt partem ... immobilis constituat. Destinatio vero ... declaratio voluntatis de re ad certum vs... perpetuo adhibenda. Nec sola destinati... nec solus vsus facit rem immobilem, sed ... rumque simul requiritur *p*). Dantur quoq... res in se mobiles, quae certo respectu p... immobilibus habentur, e. gr. bibliothec... taberna, Pharmcopolium, quae propter dif... cultatem transferendi pro immobilibus habe... & a cautione liberare solent. Praeter ha... etiam differentia, inter mobilia, & se m... ventia, nec non mobilia, & *Meubles* ... Mobilien attendenda venit.

res incorporales quatenus sint mobiles vel immobiles. §. 413. Diuisio in res mobiles & imm... biles proprie ad res corporales, minime ... incorporales spectat (§. 412). Interd... vero circumstantiae exigunt, vt res incorp... rales ad classem mobilium vel immobiliu... reducantur. Hoc casu iura & actiones, qu... rei immobili cohaerent, aut ad rem immob... lem consequendam tendunt, rebus immobi... libus, quae vero mobili inhaerent, aut a... rem mobilem consequendam tendunt, reb... mobilibus accensentur *q*). Sic annui reditu... ex re immobili praestandi, iure immobiliu... censentur *r*), & pecunia haereditaria, Erb... geld, quae est *pecunia loco portionis haeredita-riae*

p) L. 17. pr. §. 7. L. 18 ff. de Act. emt. BORN. *de eo quod iustum est circa destinationem*. *q*) L. 15. *de reg. iur.* e. gr. mutui actio pro re mobili habetur, licet hypotheca in re immobili sit constituta. LEYSER sp. 26. m. 2. *r*) GAIL. *obseru.* lib. II. *obs.* 10. n. 3.

riae ex defuncti immobilibus praeſtanda, ſi dies nondum venit, immobilis res eſt *s*).

§. 414. Ius vero, quod rerum intuitu nobis competit, eſt vel *in re*, vel *ad rem t*). Naſcitur enim omne ius rei intuitu competens vel exinde, quod res ad τo noſtrum iam pertinet, vel exinde, quod alter ad factum praeſtandum obligatus eſt. Ius prioris generis *in re ſeu reale*; poſterioris, *ad rem*, ſeu *perſonale* vocamus *u*). diuiſio in ius in re, & ad rem.

§. 415. Ius in re exinde naſcitur, quia res ad τo noſtrum pertinet (§. 414.). Iam vero nemo nobis inuitis τo noſtrum debet ſubtrahere, potius quilibet res ſibi ſubtractas a quolibet earum detentore reuocare poteſt. Hinc quoque ius reale contra quemlibet, res noſtras ſibi tribuere volentem, & ſic contra quemlibet poſſeſſorem, ſe exſerens, actionem producit realem *x*). effectus iuris realis.

§. 416. Ius perſonale naſcitur ex obligatione, qua certa perſona ad aliquid praeſtandum obſtringitur (414.). Inde ius perſonale certae inhaeret perſonae; illi nempe, quae ad praeſtandum eſt obligata, & ſic ius perſonale perſonam haud egreditur, ideoque actio- perſonalis.

O 5

s) MVLLER ſeu potius FRIESE *de pecunia haereditaria*. COLER *deciſione* 286. n. 159. ſq. LEYS. ſpec. 483. de Rebus diuiduis & indiuiduis vide LYNKER de indiuiduitate rerum. *t*) Diuiſio in ius in re & ad rem quoad verba non romani, ſed canonici iuris eſt. c. 8. *de conceſſ. praeb.* in 6to & c. 40. *de praeb.* in 6to. Ius vero romanum habet diſtinctionem *in ius reale & perſonale* §. 1. I. *de actionibus.* *u*) Ius reale exinde naſci, quia res noſtra eſt, probat L. 25. pr. D. *de O. & actionibus*. L. 23. pr. D. *de Rei vindic.* *x*) L. 25. pr. D. *de obligat. & action. In rem actio eſt, per quam rem* NOSTRAM, *quae ab alio poſſidetur, petimus, & ſemper aduerſus eum eſt, qui poſſidet.*

actionem producit perſonalem *y)*, quae per-
ſonam nobis obligatam non egreditur, ſic-
contra tertium non habet locum.

ſpecies iuris realis.

§. 417. Iuris realis quatuor *) ſunt ſpec-
Dominium, haereditas, ſeruitus, pignus. N-
ius in re exinde naſcitur, quod res ad το
ſtrum pertinet (414.); iam vero res ad
noſtrum pertinet, vel quoad ipſam ſubſt-
tiam, vel quoad certum vſum. Si res quo
certum vſum pro noſtra haberi poteſt, *ſer-
tutem* habemus. Quoad ſubſtantiam vero
ad nos pertinet, vel pure, vel ſub conditio
ſi dominus non ſoluerit. Hoc caſu *ius pig-
ris* habemus. Illo vero caſu res vel ſing-
laris, vel vniuerſitas, ſicque *dominium*
haereditas eſt. Habes igitur quatuor iuris re-
lis ſpecies, quas omnes ſub dominii nom
comprehendit BORNIVS *z)*, vocabulo in ge-
nerali ſumto ſignificatu, quo DOMINIVM
facultas de re diſponendi pro arbitrio.

poſſeſſio quid?

§. 418. Speciebus iuris realis a quib-
dam annumerari quoque ſolet POSSESSIO. Qu
in genere eſt *rei detentio*, ſeu *factum, quo q*
rem ita in ſua poteſtate conſtitutam habet, vt
ea actu diſponere poſſit a). Omnis igitur po-
ſeſſio conſiſtit in facto, & quidem tali, q
quis rem ita in poteſtate habet, vt de ea
ſponere queat, & perinde eſt, ſiue iure, ſi
ſine iure diſponat *b)*.

§. 419.

y) L. 25. §. 1. D. *de obligat. & action.* *) Co
HOMMEL Diff. qua probatur, quinque ſpecies Iur
in re nec ſemper tales eſſe, nec ſolas. Lipſ. 17
z) BORN *de iure in re.* HVBER *de iure in re.* *a)* L.
1. §. 3. D. *de adquir. vel amitt. poſſ* dicitur, qu
poſſeſſio facti ſit. *b)* L. 3. §. 5. eodem dicitur,
ſumma poſſeſſionis non multum intereſt, iuſte qu
an iniuſte poſſideat.

§. 419. Possessio est rei detentio (418.) *. Detinetur autem res, vel animo sibi illam habendi, vel non. Priori casu *ciuilis*, posteriori vero *naturalis* dicitur *possessio*. Naturalis igitur possessor est, qui rem tenet, absque animo sibi illam habendi: vel quia huncce animum reuera non habet, vel quia eum moraliter habere nequit c). Inde naturalis possessor ipse concedit, quod animo rem sibi habendi non possideat, & pro domino haberi nequeat. diuiditur in naturalem & ciuilem.

§. 420. Ius de re disponendi proprie domino competit (§. 417.). E. solus dominus iure possidet (418.). Saepe vero incertum est, cuinam competat dominum. Hoc casu, facta eius, qui de re actu disponit, tamdiu iusta praesumimus, quamdiu de eorum iniustitia, seu de vero domino non constat. Hinc possessio producit ius interimisticum, vi cuius possessor, tamdiu ac de dominio non constat, pro domino habetur, & in exercitio facultatis de re disponendi turbari non debet d). Leges quoque factum eius, qui possessorem propria auctoritate deiicit, pro illicito declarant, & deiicientem aeque, ac eum, qui, deiectionis conscius, rem adquisiuit, obligant ad restitutionem e). Minime vero contra tertium, qui de deiectione non participat, possessorem actionem concedunt f). possessio non est species iuris realis.

Et

*) De diuisione possessionis Conf. NETTELBLADT syst. elem. Iurisp. Germ. comun. gen. §. 507. c) Sic vsufructuarius dicitur naturaliter possidere L. 12. pr. *de adquirenda vel am. poss.* adde L. 1. § 9. *de vi & vi arm.* d) L. 128. *de Reg. iur.* L. 5. pr. *si vsusfr. petatur.* c. 6. X. *de institut.* §. 4. Instit. *de interdictis.* e) L. 5. D. *de adquir. vel amitt. poss.* adde tot. tit. de *vi & vi armata.* f) De iure Romano

re *q*). Emancipatione facta, peculium ex presse haud ademtum pleno iure ad filiu pertinebat *r*).

iura peculii aduentitii & praemium emancipationis.

§. 425. Peculium aduentitium, quoad proprietatem, ad liberos pertinet, quoad vſumfructum vero & adminiſtrationem diſti guendum inter peculium *aduentitium regular* ſeu *ordinarium*, & *irregulare* ſeu *extraordin rium.* In peculio aduentitio regulari pat vi patriae poteſtatis competit vſusfructus adminiſtratio (157.), & quidem regularit ad dies vitae *s*), niſi per emancipationem pa tria diſſoluatur poteſtas. Ne vero pater e metu amittendi vſumfructum, difficilem red dat emancipationem, leges dimidium vſusfru ctus, ceu praemium emancipationis, pat tribuunt *t*). Apud nos emancipationis prae mium ceſſat, quia liberi, ſeparata oecono mia inſtituta, ſe ipſos, inuito etiam patre, emancipare queunt (§. 249.), ſicque prae mio emancipationis non ſit opus *u*). Potius inſtituta ſeparata oeconomia pater liberis pe culia reſtituere, & de fructibus finita patria poteſtate perceptis reſpondere debet *x*).

administratio peculii aduentitii patri competens.

§. 426. In peculio aduentitio praeter vſumfructum, remiſſa cautione, patri com petit adminiſtratio (425.). Vi cuius pater de liberorum bonis inſtar boni patrisfami lias diſponit, liberorumque ius in iudicio agen-

q) L. 3. §. 4. *de minoribus.* r) L. 31. §. 2. *de donat.* ſalua obligatione conferendi, de qua tit. *de col lat.* s) L. 4. C. *de bonis, quae liberis.* t) § 2. Inſt. *per quas perſonas cuique adquir.* L. 6. §. 3. C. *de bonis, quae lib.* u) HOMBERG *de bonis ad ventitiis liberis ſui iuris reſtituendis & de praemio emancipationis ceſſante.* x) l. Pr. Sax. l. 17. LEY ſer. ſp. 164. m. 4.

agendo & excipiendo defendit, actorem quoque constituit *y)*, minime vero alienare potest, nisi ob singularem vtilitatem seu vrgentem necessitatem *z)*, quo casu non indiget magistratus decreto *a)*. Et quamuis administrator inuentarium seu iuratam specificationem conficere, rationes de substantia aeque, ac fructibus reddere debeat, haec omnia tamen in patre cessant, quippe qui iure dominii antiqui in bona liberorum competentis administrat *b)*. Si vero pater mala administratione se ea indignum reddidit, recte priuatur administratione.

§. 427. In peculio aduentitio irregulari vsusfructus patri est ademtus (157.). Pertinent vero ad peculium irregulare 1) ea, quae filius contradicente patre adquirit *c)*, 2) haereditas patri & filio simul delata *d)*, 3) bona sub conditione, ne pater vsumfructum habeat, liberis concessa *e)*, quo etiam referunt 4) pecuniam lustricam *f)*, & 5) donata a principe *g)*. 6) Iure romano patri, qui

in peculio irregulari patri vsusfructus non competit.

y) L. 1. C. *de bonis maternis.* z) L. 3. 4. 5. C. *de bonis, quae liberis.* WERNHER P. IV. obs. 10 *a)* WERNHER P. II. obs. 25. QVISTORP in den Beyträgen zur Erläuterung verschied. Rechtsmater. 1. Thl. n. 18. *b)* LEYSER spec. 164. m. 3. WERNHER P. VII. obs. 18. c) L. vlt. §. 1. C. *de bonis, quae liberis.* *d)* Nov. 118. c. 2. AVTH. *Iteem* C. *de bonis, quae lib.* *e)* Nov. 117. c. 1. AVTH. *excipitur* C. *de bonis, quae liber.* Si vero legitimae liberorum, ne pater vsumfructum habeat, adscripta est, illa pro non adiecta habetur. *f)* Quae tamen in re spectata a L. 6. C. de bon. quae liber. excepta non est HELLFELDIO disp. de *diverso pignoris. iure liberis in parentum bonis competente* §. 33. & SIXTUS IAC. KAPF de iure pec. lustricae §. 13. Tub. 1777. g) L. 7. C. *de bonis, quae liber.*

qui absque iusta causa diuortium fecit, ei negatur vsusfructus in his, quae liberis in casu iniusti diuortii deferuntur *h)*. 7) Cessat quoque vsusfructus, si pater iuri suo renuntiauit *i)*.

§. 428. Quamuis vero patri vsusfructus in peculio aduentitio irregulari haud competat, administratio tamen illi non censetur ademta, nisi forsan intuitu huius peculii liberis constitutus sit curator *k)*.

bene vero administratio. §. 429. Peculii aduentitii administratio patri competit (§. 426.). Si vero pater administrationem peculii vel profectitii, vel aduentitii liberis permisit, ex eorum contractibus actio competit *de* PECVLIO *l) adiectitiae qualitatis, aduersus patrem ad id, vt ea, quae ex contractu debentur, praestet, quatenus peculium, deductis, quae patri debentur, sufficit m)*. Iure quoque romano haec actio aduersus dominum ex seruorum contractibus competebat.

Lib. XV. Tit. II.
QVANDO DE PECVLIO ACTIO ANNALIS EST.

actio de peculio. §. 430. Manente patria potestate actio de peculio erat perpetua. Sublata vero per emancipationem seu mortem filii patria potestate, peculium, & sic quoque actio de peculio,

h) Nov. 134. c. 11. AVTH. *Idem est C. de bonis, quae lib.* HÖPFN. ad Inst. §. 433. *i)* L. 6. §. 2. C. *de bonis, quae lib.* *k)* Nov. 117. c. 1. §. 1. HEYSINGER *de iure peculii aduentitii extraordinarii.* *l)* L. 1. §. 2. L. 21. L. 36. h. t. Conf. Schmidt von Klagen. §. 1426. *m)* §. 10. Inst. *de action.* §. 4. Inst. *de action.* §. 4. Inst. *quod cum eo, qui in aliena potestate.*

culio, ſtricto iure erat extincta. Aſt ex aequitate praetor permiſit, vt intra annum a momento ſoluti P. P. vinculi actio de peculio adhuc inſtitui potuerit *n)*.

SVBSECTIO I.

IVS IN RE.

ARTICVLVS I.

DOMINIVM.

PAND. Lib. XLI. Tit. I.

DE

ADQVIRENDO RERVM DOMINIO *).

§. 431. DOMINIVM ſtricte tale eſt *ſpecies iuris realis, ex quo competit facultas de re corporali pro arbitrio diſponendi.* In omni vero re, & eius ſubſtantiam, & vſum diſtinguere licet. *Facultas de ipſa rei ſubſtantia diſponendi,* PROPRIETAS, *facultas de fructibus rei pro arbitrio diſponendi,* REI VTILITAS, vel VSVSFRVCTVS vocatur. *Quem ſi ipſe dominus percipit,* CAVSALEM, *ſi vero tertius eum habet*, VSVMFRVCTVM FORMALEM vocamus. Dominus proprietatem & vſumfructum habet cauſalem, qui tamen a proprietate poteſt ſeparari. Proprietas ab vtilitate ſeparata aut vni, aut pluribus competit. Si pluribus, aut omnes aequali ratione de re diſponere poſſunt, aut non. Priori caſu communio, poſteriori vero caſu dominium adeſt diuiſum, ſeu minus ple- definitio dominii, eiusque ſpecies.

n) L. 1. & 2. h. t. *) Inſt. II. 1. & 9. Inſt. III. 11. Cod. IV, 27. Cod. VII. 35. & 41. Cod. X. 15. Cod. XI. 44. Extrav. com. I. 9.

plenum. In dominio diuiso tali ratione [...] stere potest diuisio, *vt vni ius omnem ex percipiendi vtilitatem simul cum facultate de rei substantia ita disponendi, ne illa fiat deter[...] alteri vero solum ius concurrendi ad facult[...] disponendi, ne exinde res deterior, vel con[...] concessionis legem aliquid fieri possit*, comp[...] Huius ius DIRECTVM, illius vero VTILE [...] cari solet DOMINIVM. *Qui absque concurs[...] terius de re pro arbitrio disponere potest*, PLE[...] gaudet DOMINIO *).

effectus dominii, quod tamen limitatum esse potest.

§. 432. Dominium plenum consist[...] facultate de re pro arbitrio disponendi [...] 431.). Qui de re pro arbitrio disponere p[...] est, gaudet quoque facultate 1) *alios ex[...] dendi a dispositione super re*, 2) *fructus rei [...] cipiendi*, 3) *rem possidendi*, 4) *eamque in al[...] transferendi seu alienandi*, vt & 5) *ad haer[...] transmittendi*, nec non 6) *rem a quouis p[...] sore vindicandi*. Nihilominus tamen facu[...] pro arbitrio disponendi certo modo, [...] casibus lege, pacto, vel testamento p[...] restringi *o)*. Sufficit enim alicui ius de re [...] ponendi competere; quamuis eius exerci[...] ad omnes casus se non extendat. Inde [...] tur diuisio *in dominium liberum* & *restrictum*.

modus adquirendi originarius, deriuatiuus, & titulus definiuntur.

§. 433. Vt autem aliquis dici queat [...] minus, requiritur factum, quo domin[...] seu ius reale actu est adquisitum. Tale [...] *ctum, quo dominium seu ius reale actu adqui[...] tur*, dicitur MODVS ADQVIRENDI. Et quide[...] *modus, quo res nullius adquiruntur*, ORIGIN[...] RIVS, *quo res in dominio existentes adquirunt[...]* DERIVATIVVS dicitur. Non vero quod[...] factum ad ius reale seu dominium adquire[...] dum

* PHIL. IAC. HEVSLER de nuda propr. & plen. Do[...] Hal. 1736. *o)* L. vlt. C. *de rebus alienis non alien[...]*

dum sufficit, sed tale requiritur, quod a lege ad effectum adquirendi dominii approbatum. Sunt enim res, in quibus dominium seu ius reale adquiri debet, vel nullius, vel in dominio existentes. In rebus nullius ad dominii adquisitionem sufficit apprehensio, seu adquisitio possessionis animo sibi habendi facta. Qui modus adquirendi *occupatio* dicitur. Res vero in dominio iam existentes domino sine iusta causa auferri, & in alterum transferri, seu alteri ius reale in iis concedi nequit. Hinc in rebus iam in dominio existentibus, si in alterius dominium transire debent, requiritur *causa a lege approbata, ex qua transire potest dominium, seu ius reale in alterum.* Haec causa dicitur TITVLVS. Qui proinde ad transferendum dominium est necessarius *p*).

§. 434. Adquisitio iuris realis praeponit titulum (§. 433.). Equidem *voluntas domini* iusta est causa, ex qua dominium, seu ius in re, in alterum potest transire, ast necesse est, vt dominus causam, ex qua transire debet dominium, determinate declaret. Quia, si non expressa est causa, constare nequit, an dominus donare, vendere, permutare, in solutum dare, reuocabiliter, an irreuocabiliter tradere velit. Inde deficiente causa dominii translatio valida esse nequit *q*). Invito domino ius in eius re adquiri nequit, nisi forsan domino in poenam, vel ob necessitatem, seu vtilitatem publicam ius suum auferri queat. Sic ob vtilitatem publicam titulus vnde nascatur.

 lex

p) L. 31. pr. *de adquirendo dominio.* *q*) §. 40. *Instit. de rer. diuision.* Inde titulus *pro emto, pro donato, pro haerede, pro legato, pro dote*, sic quoque *permutatio* & *datio in solutum* iustum praebet titulum.

lex ex singulari personae vel causae fauo inuito domino vsumfructum & pignora tac constituit. Porro ex necessitatis ratione dici permittitur seruitutem necessariam co stituere *r)*. In poenam vero dominium alienae, & ius in alterius re adquiritur p PRAESCRIPTIONEM seu VSVCAPIONEM, qu in genere definiri potest, *quod sit adquis iuris ex lapsu temporis.* Dominus enim, q per tempus lege definitum ius suum haud p sequitur, ob negligentiam ius suum amitt & alius per continuatam possessionem ill adquirit *s)*.

titulus ius personale, modus vero reale praestat.

§. 435. Titulus est causa, ex qua d minium seu ius reale adquiri potest (§. 43 Titulus igitur in se, nisi cum modo adquire sit coniunctus, dominium seu ius reale a non tribuit, sed accedere debet factum, q ex altera parte dominium seu ius reale adq ritur *t)*. Tale factum in deriuatiua domi translatione, seu iuris realis constitutio est TRADITIO *u)*. seu *translatio possessionis suae in alterum animo dominium transferendi fa* Noluerunt enim Romani ex sola conuentio transire dominium, ideoque, vt possessio translatio in acceptantem ad effectum do nii adquirendi fieret, constituerunt. In adquisitionibus, in quibus traditio ex nego natura locum habere nequit, dominium, s ius reale sine traditione adquiri potest *x)*.

§. 436.

r) L. 6. §. 1. *de vsufructu.* L. 22. §. 3. *fam. ercisc.* L. pen. D. *si seruitus vindicetur.* *s)* Praescriptio qu dem ad modos adquirendi refertur §. 6. I. *de Vsuf* simul tamen titulum inuoluit. *t)* L. 31. D. *de adq rer. dominio.* *u)* §. 40. I. *de rer. diuis.* L. 20. C. *de pactis.* *x)* Sic relicta in vltima voluntate L. vlt. *de servit. legat.* L. 80. de legatis 2. L 19. §. 1. *quemadm. seruit.*

§. 436. Modus adquirendi deriuatiuus est TRADITIO (§. 435.). Haec in rebus incorporalibus *fit per exercitium ex parte adquirentis, & patientiam ex parte concedentis.* Intuitu rerum corporalium traditio fit, vel *vere*, vel *ficte.* FICTA *traditio*, quae etiam *breui manu* facta dicitur, *quando alicui possessio, quam iam habet, ex causa dominii translatiua conceditur y).* VERA *traditio* est *translatio possessionis a domino animo transferendi dominium in acceptantem facta.* Haec rursus fit *in rebus mobilibus*, per dationem de manu in manum, *in rebus immobilibus*, 1) per inductionem in fundum eiusque apprehensionem *z)*, 2) *symbolice*, *per signum rem repraesentans a)*, 3) *longa manu*, per rei demonstrationem animo transferendi dominii factam *b)*, 4) *breui manu*, per fictionem.

traditio quid sit? & quo modo fiat.

§. 437. Fit autem traditio vel a domino, vel a non domino. Traditio a domino, qui liberam de re disponendi facultatem habet, animo transferendi dominium facta, in acceptantem transfert dominium (435. A non dominio facta accipientem in conditione vsucapiendi constituit *c)*. In quibusdam prouinciis, praesertim in Saxonia, priuata traditio immobilium non transfert dominium, nisi iudicialis accedat dominii *resignatio d)*.

traditionis effectus.

P 3 §. 438.

seruit. commissa L. 4. *de publican.* adiudicata a iudice §. vlt. *de offic. iudic.* seruitutes negatiuae L. 1. de S. P. R. hypothecae, sine traditione adquiruntur.

y) L. 43. § 1. D. *de iure dotium.* § 44. I. de R. D. FROMMAN *de ficta traditione.* *z)* L. 8. *de peculio.* L. 3. §. 1. *de adquir. vel amitt. poss. ff.* *a)* L. 47. *de contrah. emt.* SCHAVMBVRG *de traditione symbolica.* *b)* L. 79. *de solut.* L. 18. §. 2. *de adq. vel amitt. poss.* STRVV. *de breui & longa manu.* *c)* L. 20. pr. *de adquir. rer. dom.* *d)* LEYSER sp. 446. VERPORTEN *Sched. de inuestitura allodiorum.* PVFENDORF *obs. iur vniuers.* T. I. obs. 1.

vt earum perſequutio ſit difficilis, rurſus cipiunt eſſe nullius, dum ob difficillim perſecutionem & probationem dominii derelictis habentur *m)*. Quod etiam in ap examine locum habet. Hae enim, poſtqu noſtram cuſtodiam & conſpectum euolaru occupari queunt *n)*.

iure patrio quatenus res nullius occupantur.

§. 444. Occupationem rerum nullius Germania quoque obtinere, extra dubi eſt. Quia vero in plerisque prouinciis om quae ſunt in territorio, ſimul cum territo adquiſita & occupata cenſentur *o)*, facile tet, in locis, vbi haec valent princip omnes res in territorio exiſtentes, quae litatem praeſtant, eſſe in dominio, ſiue p vatorum, ſiue reipublicae, ſeu imperant qui eam repraeſentat, ſicque nullas dari vtiles *p)*, quae ſunt nullius. Inde apud n quoad animalia vtilia, venatio non quid iure Germanico vniuerſali, aſt particula ad iura regalia ſpectat, & a ſubditis, niſi conceſſione imperantis, ſeu poſſeſſione memoriali ſit adquiſita, exerceri nequit *q)*.

§. 445.

m) §. 12. I. *de rer. diuiſ.* L. 3. §. 2. L. 4. 5. h. t. CARPZOV. P. IV. C. 36. def 4. MVLLER *de i apum.* *o)* GROTIVS I. B. & P. lib. II. cap. VIII. § ſcribit: *Germaniae populi adeſpota ſeu res dom carentes addixerunt principi, atque id nunc ius co mune eſt, & quaſi gentium.* *p)* Inutiles, aut quar adquiſitio operae pretium non facit, ſubditis r linquuntur v. gr. aues minores. *q)* Venation ad Regalia referrunt. DE LVDEWIG diff. I. *R. & de venatu eiusque regali.* DE CRAMER *de regali v nationis iure.* GOEBEL *de iure venandi.* ICKSTAD de eo, quod Iur. publ. vniu. & R. Germ. circ Venat. Iuris eſt. Wirc. 1737. Contrariam defendi STRVBEN *in vindiciis iuris venandi nobilitatis Ger man.* & in den Nebenſtunden I. Thl. 8. 182. Bi

der beck

§. 445. *Res facto hominum nullius* dicuntur, quae in dominio non amplius exiſtunt (§. 442.). Spectant huc I.) res derelictae, quarum dominio pure ſe abdicauit dominus. Abdicat vero ſe dominio, qui rem ſiue mobilem, ſiue immobilem animo, illam in numero ſuarum non amplius habendi, poſſidere deſiit *r)*. Inde derelictio alienationis eſt ſpecies, & requirit 1) omiſſionem poſſeſſionis, 2) animum rem non amplius habendi, ſiue verbis, ſiue factis declaratum, & quidem 3) pure, ab eo, qui de re ſua libere diſponere poteſt. Derelictio quoque praeſumitur, ſi quis ſub poena praecluſionis publice admonitus rem non repetat, vel absque iuſta cauſa fundum deſerat, eumque intra biennium, a momento, quo nouus cultor inſederit, computandum, reſtitutis impenſis non vindicet *s)*. Minime vero pro derelictis haberi queunt res naufragorum, & ob periculum naufragii nauis leuandae cauſa eiectae, vel caſu amiſſae, quamuis per accidens fieri poſſit, vt dominus rerum caſu amiſſarum dominio cadat, ſi publice admonitus per tempus a iudice praefixum ſileat. Quo in caſu iure Saxonico duae partes fiſco, tertia inuentori cedunt *t)*.

res facto hominum nullius ſunt derelictae, & quaenam pro derelictis haberi poſſunt.

§. 446. Ad res facto hominum nullius Romani II.) referebant *res hoſtium*. Cum enim

res hoſtium certo modo nullius ſunt

 vel

derbeck in der Deduction gegen die vermeintliche Regalität der Jagden. Celle. 1723. Ceterum regale venationis minus recte ex textibus II. F. 56. & II. F. 27. §. 5. deducitur. Quamuis ex textu II. F. 56. piſcationum in fluminibus regale recte probetur.

r) L. 1 2. L. 5. §. 1. h. t. s) L. 8. C. *de omni agro deſerto.* LEYSER ſpec. 443. medit. 3. t) I. PROV. SAX. lib. II artic. 29. & 37. CARPZOV. P. III. C. 31. def. 18. DE BERGER *oecon. iur.* p. m. 233.

vel ipſa ſana ratio permittat, ab hoſte no ſolum damnorum reparationem exigere, ſe quoque illum in talem redigere ſtatum, qu nocere nequit; colligere licet, in hoſtem iu eius bona auferendi, competere. Per be lum igitur legitimum res hoſtium in relation ad alium hoſtem redduntur veluti dominio va cuae, ita, vt hoſtis dominii rationem habe non teneatur, ſed illas, tamquam res domin carentes, occupare queat *u)*. Inde occupa tio bellica ad modos adquirendi dominii re fertur, ita, vt ab hoſtibus capta ſtatim vi ctoribus & occupantibus adquirantur *x)*. Mi lites tamen ſtipendiarii non ſibi, ſed reipubli cae, cuius auſpiciis bellum geritur, adqu runt, niſi ex mobilibus quaedam militib concedantur *y)*. Res mobiles captae, pri non adquiſitae cenſentur, quam intra prae dia ſunt perlatae, & res immobiles tamd ſolum noſtrae manent, quamdiu in noſtr exiſtunt cuſtodia *z)*.

accesſio eiusque ſpecies.

§. 447. Modus adquirendi originarius ſe cundum quid talis eſt ACCESSIO (§. 438.) *qua incrementum rei noſtrae ita cohaerens, vt ab que detrimento ſeparari nequeat, adquiritur.* Prou vero incrementum rei noſtrae accedit, ve *natura*, vel *induſtria noſtra noſtrorumque*, ve *natura & induſtria* ſimul, ita acceſſio eſt ve *naturalis*, vel *induſtrialis*, vel *mixta*.

res nullius accedens ſtatim, non vero illa, de cuius domino conſtat, quamdiu ſeparari poteſt, adquiritur.

§. 448. In acceſſione res ita accedit, vt absque detrimento ſeparari nequeat (§. 440.) Et quidem de rei, quae accedit, domino ve con-

u) PVFFENDORF *I. N. & G.* lib. IV. c. VI. n. 14. *x)* §. 17. I. *de rer. diuiſ.* L. 1. §. 1. *de adquir. vel am. poſſ.* L. 5. §. 7. L. 51. §. 1. h. t. *y)* L. pen. *ad L. Iul. pec. iuncta* L. 36. §. 1. C. *de don.* *z)* L. 5. §. 1. *de captiuis.*

conſtat, vel non. Hoc caſu, acceſſorium, tamquam res nullius, ſimul cum principali animo ſibi habendi a domino rei principalis poſſidetur, & huic per modum occupationis adquiritur (439.). Si vero de domino rei accedentis conſtat, illa aut absque detrimento ſeparari poteſt, aut non. Ibi acceſſio nondum plene exiſtit (440.), & ſeparatio per actionem ad exhibendum recte vrgetur. Hic vero domino rei principalis acceſſorium quidem adquiritur, aſt ex regula aequitatis, quae non patitur, cum alterius damno aliquem fieri locupletiorem, dominum acceſſorii indemnem praeſtare tenetur.

§. 449. Si res, de cuius domino non conſtat, rei noſtrae accedit, dubitari nequit, quin illa nobis adquiratur (441.). Inde 1) ALLVVIO, *quae eſt incrementum latens atque incertae originis, pedetentim agro noſtro adiectum*, nobis adquiritur *a*), modo ager limitatus non ſit. Limitato quod accedit, publicum eſt *b*). 2) *Partus ex re animata*, in dominio noſtro conſtituta natus, fit noſter *c*). 3) *Si vis fluminis* fundo noſtro ſemel ſimulque partem terrae adiungit, haec nobis adquiritur, ſi prior dominus, antequam pars auulſa cum noſtra coaluerit, eam vindicare neglexit *d*). Quia ex neglecta vindicatione derelictio praeſumitur. alluuio, foetus & vis fluminis.

§. 450. Si incrementum rei principali iam adquiſitum, & eius ſolum vſus hactenus fuerit impeditus, ceſſante impedimento, vſus rei ad eum pertinet, cui ipſa res iam antea fuit adquiſita. Obtinet hoc in *alueo a flumine* alueus.

dere-

a) L. 7. §. 1. h. t. §. 20. I. *de rer. diuiſ.* *b*) L. 16 h. t.
c) §. 19. I. *de rer. diuiſ.* L. 4. 6. h. t. L. 7. C. *de R. V.*
d) §. 20. I. eod. L. 7. §. 2. h. t.

derelicto. Alueus enim, ſi agri non limitati ſunt, ad eos, qui prope vtrasque ripas praedia poſſident, pertinet *e)*. Inde 1) *alueus flumine derelictus*, ſiue naturaliter curſum mutet, ſiue exſiccatus ſit, illis cedit, qui vtrinque praedia poſſident non limitata, pro modo latitutidinis, non ſuperficiei praediorum *f)*. Pro alueo tamen haberi nequit ager inundatus, quippe qui ſuo manet domino, quamuis ad tempus eius vſus fuerit impeditus *g)*. 2) *Inſula* in mari libero nata tamquam res nullius cedit occupanti. In flumine publico nata adquiritur iis, qui prope ripam praedia poſſident, & quidem, ſi in medio flumine nata ſit, iis, qui vtrinque agros habent, communis; ſin propius ab alterutra ripa emerſerit, dominis agrorum, in hac ripa ſitorum, propria fit. Modo agri non ſint limitati. His enim nec alueus, nec inſula, adquiritur, ſed res nullius vel publica fit *h)*.

Vſus hodiernus. §. 451. Principia (§. 449, 450.) expoſita adhuc hodie in Germania obtinere, ſi iura iis contraria non extant prouincialia, dubitare nolo (80.), praeſertim cum antiquiora iura patria cum iure Romano conueniant *i)*. Interim in plerisque Germaniae prouinciis alueus, & per conſequens inſula alueo impoſita, pro acceſſorio fluminis habetur, & ſicuti ipſum flumen (409.), ita quoque alueus ad imperantis fiſcum ſpectat *k)*, qui etiam in qui-

e) L. 1. §. 6. *de fluminibus.* f) L. 7. §. 5. h. t. WERNHER P. V. obſ. 137. g) L. 3. §. 17 *de adquir. vel amitt. poſſ.* L. 7. §. 6 h. t. L. 1. §. 9. *de flumin.* h) L. 1. §. 6. *de flumin.* L. 7. 16. 29. 30. §. 1. h. t. §. 2. I. *de rerum diuiſ.* i) IVS PROV. SAX. lib. II. art. 56. k) Conſtit. de inſulis, quam Adolpho imp. adſcribunt & GOLDASTVS *Conſt. imp.* T. I. p. 315. exhibet,

quibusdam prouinciis alluuionem ſibi vindicat *l*).

§. 452. Quodſi vero *res alterius* noſtrae accedat, dubium oriri poteſt, cuiusnam res principalis haberi debeat. Quo caſu generaliter notandum eſt, *quod illa res, in cuius relatione alterius res partem totius conſtituit, vt & illa, ſine qua altera exiſtere non poteſt, pro principali habeatur m*), niſi forſan lex ex ſingulari ratione aliter determinet. Haec enim determinat, 1) in SPECIFICATIONE, *qua ex alterius rudi materia efficitur res certam formam diſtinctivam habens*. Cum enim inter veteres ICtos, an materia, an forma pro principali haberi debeat? disceptaretur *n*), Iuſtiniano placuit ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad priorem rudem materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiae dominus fuerit; ſi non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui formam rei dederit *o*), 2) *in pictura*, cui nouo iure tabula, in qua pictum eſt, accedit ob dignitatem artis *q*).

regula generalis, vnde acceſſio aeſtumanda in ſpecie de pictura & ſpecificatione.

§. 453. Ex generali vero regula (§. 452.) propoſita adquirimus, 1) *per adiunctionem*, qua res alterius ad totum tamquam pars accedit, ſiue hoc fiat per incluſionem, ſiue adferrumi-

de adiunctione inaedificatione & ſcriptura.

bet, ac FREHERVS *commentario illuſtrauit*, inſulas fiſco addicit. Aſt multi eam habent ſuſpectam. ENGAV diſſ. *cuinam inſularum in fluminibus publicis natarum dominium competat*. MOSER Nebenſtunden P. III. n. 12. PVFENDORF T. IV. obſ. 228. & 239.

l) FRITSCHII *ius fluuiaticum Romano German*. COCCEI. *de iure alluuionum imperii*. *m*) L. 23. §. 3. 4. *de rei vindic*. *n*) L. 7. §. 7. L. 12. §. 1. L. 24. 26. h. t. *o*) §. 25. Inſt. *de rer. diuiſ.* MERIL. lib. I. obſ. 21. *p*) §. 34. Inſt. de R. D. L. 9. §. 2. L. 23. §. 3. h. t.

ruminationem, siue intexturam *q*), 2) *per inaedificationem.* Cum enim aedificium sine solo existere nequeat; sequitur, vt, quicquid solo inaedificatur, solo cedat (§. 452.) siue dominus soli, siue alius aedificauerit, siue sua, siue aliena materia *r*). Sicuti & 3) ad exemplum inaedificationis *scriptura* chartae accedit *s*).

quaenam remedia domino rei accessoriae competunt ad consequendam indemnitatem.

§. 454. Quamuis vero per specificationem, adiunctionem, picturam & inaedificationem res aliena nostrae accedat (452, 453.), aequitatis tamen ratio non permittit, vt is qui rem adquirit, cum alterius damno fiat locupletior. Inde, qui rem alienam mediante accessione adquirit, vel rem separare & restituere, vel eius aestumationem domino praestare tenetur (448.). Et quidem in casu, quo quis accessionem sua industria factam adquirit, domino materiae accedentis datur contra eum, qui in bona fide est, *actio ad exhibendum*, vel *condictio sine causa*, aut *actio in factum t*), sin mala fide possidet, *actio furti & condictio furtiua u*). In casu vero, quo accessionem faciens, hanc cum principali alteri restituere tenetur, illi *ius retentionis*, & *actio in factum*, conceditur. In specie quoad inaedificationem domino materiae, qua alter in suo aedificauit, stante aedificio, datur *actio de tigno iuncto*, ad consequendam aestumationem, & quidem contra malae fidei posseso-

q) L. 19. §. 13. sq. *de auro argento.* L. 27. pr. h. t. L. 7. §. 1. *ad exhib.* r) L. 7. §. 10. 12. h. t. s) L. 9. §. 2. h. t. Ex analogia tamen, & propter dignitatem artis, chartam scripturae consideratis considerandis cedere, credo, quia facilior est chartae aut tabulae aestimatio, quam picturae aut eruditae alicuius scripturae. t) L. 23. §. 5. *de rei vindic.* u) §. 26. I. *de rer. diuis.*

ſeſſorem in duplum *x)*. Diruto aedificio, ſi aeſtumatio nondum praeſtita, materiae vindicatio locum habet *y)*. Si quis bona fide in alieno ſua aedificauit materia, iure retentionis, & exceptione doli, ſi poſſidet, ſe tueri poteſt. Non poſſidens actione in factum vtitur, ad conſequendum id, in quantum alter factus eſt locupletior *z)*. Malae fidei poſſeſſor iure tollendi tantum gaudet *a)*.

§. 455. Acceſſionis quoque ſpecies eſt COMMIXTIO *rerum aridarum*, & CONFVSIO *liquidarum*. Si enim diuerſorum dominorum res inter ſe commiſcentur, aut confunduntur, illae aut ſeparari poſſunt, aut non. Ibi quilibet ſuas habere poteſt res, hic vero, ſi commixtio ſeu confuſio vtriusque domini voluntate, vel etiam caſu fortuito facta ſit, res fit communis *b)*. Si vero vnius voluntate facta, alteri electio competit, an pro rata ſuae materiae rei partem vindicare, an mediante actione ad exhibendum, ſeu in factum, eius aeſtumationem petere velit *c)*. commixtio & confuſio.

§. 456. MIXTA ACCESSIO (§. 447.) fit, 1) *per ſationem & implantationem*. Hanc enim cum ſine fundo concipere non liceat; ſatis patet, vt, quidquid in noſtro fundo ſatum vel implantatum eſt, noſtrum fiat (452.), modo quoad plantationem arbores & plantae radices egerint *d)*, cum ante coalitionem plantae pro acceſſione haberi nequeant (448.). Illi tamen, cuius bona fide & induſtria ſatum vel satio, plantatio & fructuum perceptio.

x) L. 6. *ad exhib.* L. 1. §. 2. L. 2. *de tigno iuncto.* *y)* §. 29. I. *de rer. diuiſ.* *z)* L. 14. *de doli mali & met. exc.* LEYSER ſp. 447. m. 1. 2. 3. *a)* L. 37. de R. V. L. 15. C. eod. *b)* §. 27. 28. I. *de rer. diuiſ.* L. 7. & 58. h. t. LEYSER ſp. 449. *c)* L. 5. §. 1. de R. V. L. 78. *de ſolution.* *d)* §. 31. I. *de rer. diuiſ.* L. 7. §. 13. L. 26. §. 2. h. t.

vel implantatum eſt, impenſae reſtituend[ae] ſunt *e)* (448.). Si de arboris in confini[o] poſitae dominio quaeſtio eſt, illud Romani e radice aeſtumabant *f)*. Germanicae ve[ro] originis gentes ad ſtipitem & ramos reſp[i]ciunt *g)*. 2) *Fructuum perceptione.* Fruct[us] enim acceſſionis iure adquirit dominus fun[di] vel is, qui bonae fidei poſſeſſor, pro dom[i]no habetur; malae fidei poſſeſſor fruct[us] perceptos aeque, ac percipiendos reſtitue[re] tenetur *h)*.

Theſaurus. §. 457. Ad acceſſionis aeque, ac cer[to] modo ad occupationis ſpecies referri pot[eſt] THESAVRVS, ſeu *res pretioſae in loco quodam [re]conditae, de quarum domino non conſtat i)*. H[u]iusmodi theſaurum aliquis inuenit vel in ſu[o] vel in alieno. Priori caſu theſaurus ad d[o]minum fundi acceſſionis iure pertinet, [niſi] forſan magicis artibus ſeu verius adhib[itis] ſuperſtitionibus fuerit inuentus, cum h[oc] caſu fiscus in poenam theſaurum eripiat. Si theſaurus absque ſuperſtitione in alie[no] fundo, aut caſu fortuito, aut data opera [eſt] inuentus. Priori caſu dimidia pars inuent[o]ri, altera domino fundi cedit *l)*. Poſteri[o]ri caſu, qui alienum fundum data opera i[n]greſſus eſt, in re illicita verſatur, ideoq[ue] theſaurum non ſibi, ſed domino fundi a[d]qui-

e) L. 9. pr. h. t. *f)* L. 7. §. vlt. L. 8. pr. h. t. L. 19. *com. diuid.* *g)* IVS PROV. SAX. lib. II. art. 52. HE[I]BER *prael. inſt.* h. t. §. 41. *h)* §. 35. I. *de rer. di[]uiſ.* L. 23. pr. §. 1. L. 48. h. t. LEYSER. ſp. 45[]. *i)* §. 39. Inſt. *de rer. diuiſ.* L. 31. §. 1. h. t. *k)* L. 63. h. t. L. vn. C. *de theſauris.* L. 3. §. vlt. *de iure fiſci.* *l)* §. 39. I. de R. D. L. 63. pr. h t. *de mer[]cenariis theſauri inuentoribus* conf. CRELL. diſſ. de hac materia.

quirit *m)*; ſuperſtitioſo vero partem ei contingentem fiſcus eripit. Hodie non deſunt, qui ex principio (§. 444.) expoſito, theſauros imperanti vindicant. De deriuatiuo adquirendi modo, *traditione* nempe, iam ſupra egimus (§. 434, ſeq.).

Lib. V. Tit. I.

DE REI VINDICATIONE. *).

§. 458. Dominus gaudet facultate alios a re excludendi (432.), & inde a quolibet poſſeſſore rem ſuam poteſt vindicare. Hunc in finem ei competit REI VINDICATIO, *quae eſt actio realis competens domino rei corporalis aduerſus poſſeſſorem, vt dominus* agnoſcatur, & poſſeſſor *rem cum omni cauſa reſtituat.* Competit igitur rei vindicatio 1) domino 2) adverſus quemlibet poſſeſſorem, tendit 3) ad id, vt poſſeſſor rem reſtituat, & quidem 4) cum omni cauſa. Rei vindicatio quid?

§. 459. Competit rei vindicatio domino (458.), & quidem cuicunque, nihilque intereſt, ſit eius dominium plenum, ſiue minus plenum, ſiue ſolitarium, ſiue commune *n)*, ſiue rei ſingularis, ſiue vniuerſitatis rerum, v. gr. bibliothecae &c. *o)*, ſiue totius, ſiue partis, etiam incertae *p)*, ita tamen, vt res eodem cuilibet domino competit, modo exercitium dominii non ſit impeditum.

m) LAVTERBACH *de theſauris.* LEMKEN *de iure circa theſaurum adquirendum.* SCHWEDER, LVDWIG, NAEVI diſp. *de theſauris.* STRAVSS *de privatorum iure circa theſauros.* *) Cod. III. 32.
n) L. 66. D. h. t. L. 9. C. h. t. L. 1. *ſi ager vectigalis.*
o) L. 1. 2. & 56. h. t. *p)* L. 76. §. 1. h. t. L. 43. pr. *de adq. vel amitt. poſſ.*

eodem modo vindicetur, quo competit dominium, & exercitium dominii non ſit impeditum *q)*. Vt vindicans tempore inſtitutae actionis dominus iam ſit, iure quidem Romano requiritur *r)*, aſt hodie lis a non domino vel domino impedito cepta, ſi dominium durante lite adquiritur, vel impedimentum ceſſat *s)*, recte continuari poteſt.

probatio dominii. §. 460. Quia fundamentum rei vindicationis in dominio nititur (§. 459.); illud reo negatum actor probare tenetur. Haec probatio non admodum magnae eſt difficultatis 1) in caſu, quo quis a fisco emit, quippe qui ſtatim fit dominus *t)*, 2) ſi res vſucapione eſt adquiſita *u)*, 3) ſi quis rem vindicat ab eo, qui vindicanti dominium rei, eius pecunia comparatae, in ſubſidium ex legis diſpoſitione adquiſiuit, vel ab adquirente cauſam habet. Nam hoc caſu ſufficit vindicantis demonſtratio, rem eius pecunia eſſe emtam. Sic 1) pupilli & minores res ſua emtas pecunia a tutore & curatore *x)*, 2) eccleſia res, quas adminiſtrator ex reditibus eccleſiae ſuae curae demandatis adquiſiuit *y)*, ab adminiſtratore, 3) miles, res ex caſtrenſi emtas peculio *z)*, itidem a Mandatario, negotiorum geſtore aut adminiſtratore, 4) vxor res ex pecunia a ſe illata comparatas in caſu, quo ad-

q) Sic liberi durante P. P. vindicare nequeunt res ex peculio aduentitio alienatas, L. 1. §. 2. C. de *annal.* vxor durante matrim. res dotales alienatas non vindicat. L. 42. *de Vſurpat.* *r)* L. 23. *de iudiciis.* L. 4. h. t. *s)* C. 3. *de ſentent. & re iudic. in 6to.* *t)* §. 14. Inſt. *de vſucap.* *u)* BERGER *de natur. dominii probat. per vſucap.* *x)* L. 2. D. *quando ex facto tutor.* *y)* Habent enim eccleſiae iura minorum (§. 392.). BOEHMER *de adminiſtr. bonor. eccleſ.* c. 2. §. 14. *z)* L. 8. C. de R. V.

adquirens non ſoluit *a*), res ſua pecunia adquiſitas, tanquam ſuas, ab adquirente eiusue haeredibus, omnibusque, qui ab adquirente cauſam habent, minime autem a vero domino, vindicant. Extra hosce caſus admodum difficilis eſt dominii probatio. Ad hanc enim requiritur, vt actor demonſtret, ſe rem a domino ex iuſto titulo traditam accepiſſe *b*). In iis locis, vbi ad dominii adquiſitionem iudicialis requiritur reſignatio, facilior eſt dominii probatio.

§. 461. Datur rei vindicatio aduerſus poſſeſſorem (§. 458.) verum aeque, ac fictum, modo ſuo, non alieno nomine poſſideat *c*). Qui alieno nomine poſſidet, ab actione ſe liberare poteſt per exceptionem *nominationis*, ſeu *laudationis auctoris*, cuius nomine poſſidet rem ex contractu reſtituendam *d*). Qui vero falſum laudauit auctorem, vel nullum nominauit, & litem conteſtatus eſt, ad reſtitutionem rei tenetur. Ceterum haec actio inſtitui nequit contra eum, qui bona fide poſſidere deſiit, nec contra poſſeſſoris haeredes, qui nec vere, nec ficte poſſident *e*), locum habet, licet actione in factum teneantur, quatenus ex alienatione rei exiſtunt locupletiores *f*).

competit contra poſſeſſorem.

§. 462. Tendit rei vindicatio ad id, vt res reſtituatur (458.). Quo magis vero conſtet, quaenam ſit illa res, eius in libello curata deſcriptio fieri debet, & quidem immobiles

deſcriptio rei vindicandae, cuius reſtitutio, quando gratuita, & quo loco fieri debet.

a) L. 54. D. *de iure dotium*. Nec obſtat L. 12. C. *de iure dot.* LEYSER ſpec. 224 *med.* 4. ſeq. *b*) SCHRÖTER *de dominii probatione*. GRIEBNER *de probat. dominii per iuram. delationem*. *c*) L 9. D. h. t. *d*) L 2. C. *vbi in rem*. c. fin. X. *vt lite non conteſtata*. *e*) L. 42. L. 51. 55. h. t. *f*) L. 51 & 52. h. t.

biles a ſitu, mobiles a ſexu, colore, ma-gnitudine &c. deſcribuntur. Ipſa reſtituti-fieri debet gratis, cum dominus pretium r-ſuae ſoluere haud teneatur *g)*, niſi forſan pre-tium in vtilitatem vindicantis verſum, au-poſſeſſor rem alias perituram eo animo, v-domino illam conſeruet, adquiſierit, qu-caſu ex capite negotiorum geſtionis pretiu-repeti poteſt *h)*. Ipſa autem reſtitutio, quo-res mobiles in loco, vbi actio eſt inſtitu-ita tamen fieri debet, vt actor reſtitution-ſumtus ferre teneatur, ſi bona fide res ext-locum adquiſitionis eſt translata *i)*.

causa quid? §. 463. Porro res cum omni cauſa vi-dicanti eſt reſtituenda (§. 458.). Sub om-cauſa intelligitur omne id, quod petitor h-biturus fuiſſet, ſi res iuſto tempore eſſet r-ſtituta. Sicque ſub cauſa continentur, fructus, & acceſſiones, & omnis rei qu-tas *k)*. Iuſtum autem tempus, quo res d-mino reſtituenda eſt, ex parte malae fi-poſſeſſoris eſt id, quo in mala fide eſſe i-cepit, & ex parte bonae fidei poſſeſſor-id, quo lis conteſtata eſt.

acceſſiones. §. 464. Vindicanti res cum omni cau-(458.), & ſic quoque cum omnibus acceſſi-nibus

g) L. 23. C. h. t. L. 2. C. *de furtis*. *h*) L. 6. §. *de negotiis geſt.* CARPZOV. P. IV. C. 139. def. Struben Rechtl. Bedenken 3. Thl. 4. Band. L. 10. 11. 12 h. t. L. 11. *ad exhibendum*. *k)* L. 35. de V. S. L 13. & 20. h t. Alii quoque ſignificatus verbi *cauſa* in iure noſtro occurrunt. Denotat enim 1) litem L. 27 *de pignor.* 2) rei qualitatem L. 67. de contr E. V. L. 13. §. 1 *de adquir. poſſ.* L. 8. §. 7. *de fideiuſſ.* 3) effectum L 28. de S. P. V. L. vn. §. 4. *de fonte.* 4) caſum fortuitum L. 56. §. 2. *de fideiuſſor.* 5) titulum L. 11. §. 4. *de except. rei iudic.* 6) rationem, ob quam aliquid fit. e. gr. le-*gatum ſub cauſa.*

nibus eſt reſtituenda (463.). ACCESSIONES ſunt *augmenta, quibus ipſa rei ſubſtantia accipit incrementum, quod commode ſeparari nequit l)*. Prout hocce incrementum vel ex legis, ſeu pacti diſpoſitione exiſtit, vel non, acceſſiones ſunt vel *naturales*, vel *ciuiles*. *Acceſſiones ciuiles, ſiue ex lege immediate, ſiue mediante deſtinatione, ſiue pacto accedant*, ſub PERTINENTIARVM nomine veniunt *m)*. Acceſſiones cuiuscumque generis vindicans recte repetit, modo tempore, quo rem adquiſiuit, nondum fuerint alienatae, & vindicans pretium acceſſionum induſtrialium reſtituat *n)*.

§. 465. Sub cauſa quoque fructus continentur (§. 463.). Sunt autem FRVCTVS *omnia emolumenta, quae ex re, vel intuitu rei, percipiuntur*. Diuidi ſolent in NATVRALES, *qui ex re naſcuntur*, & CIVILES, *qui intuitu rei ex legis ſeu pacti diſpoſitione percipiuntur o)*. Illi rurſus ſunt vel *naturales*, absque omni cura culturaque, & *induſtriales*, non niſi cura culturaque adhibita prouenientes. Vtriusque generis fructus, vel PERCEPTI, id eſt, *a fundo iam ſeparati*, aut pro ſeparatis vi legis habiti, quales in Saxonia ſunt fructus induſtriales, ſi cura culturaque eſt peracta *p)*, vel *nondum percepti*, ſeu PENDENTES, *qui fundo adhuc cohaerent q)*. Percepti, prout extant adhuc, vel conſumti ſunt, diuidi ſolent in

Fructus quatuplicis generis ſunt.

l) L. 6. D. *ad exhibendum*. *m)* BERGER *de iure rerum pertinentium*, adde L. 17. §. 7. *de act. emt.* L. 3. & 5. C. *de bonis vacant.* LEYS. ſpec. 100. BESELIN de pertinent. Goett. 1783. Hommels Pertinenz- und Abſönderungs Regiſter. Rhaps. Obſ. 438. *n)* L. 23. §. 2. 3. 4. h. t. *o)* L. 62. pr. h. t. *p)* L. P. SAX. lib. II. artic. 58. *Conſt. el.* P. III. conſt. 32. *q)* L. 33. 44. 78. h. t.

extantes & *confumtos*. Percipiendi fructu funt, qui *percipi potuerunt a petitore r)*.

quatenus vindicanti reftituantur

§. 466. Quoad fructuum vero reftitutio nem alia eft ratio eorum, qui ante, alia eo rum, qui poft litem conteftatam funt perce pti. Poft litem conteftatam reus, tamquam ex quafi contractu, tenetur de extantibus confumtis, & his, quos culpa non perce pit *s)*. Ante litem conteftatam diftinctio valet inter bonae & malae fidei poffeffores. Hic fructus omnes, extantes & confumtos perceptos, & percipiendos reddit *t)*, etiam fi res periiffet, quae eodem modo apud do minum non fuiffet peritura *u)*. Bonae fide poffeffor fructus quidem pendentes resti tuit *x)*, quoad perceptos vero diftinguen dum inter extantes & confumtos. Illi, ni vfucapti fint, reftitui debent *y)*. Minime vero de bona fide confumtis refpondet pos feffor *z)*. Et quia pretium in locum rei haud fuccedit, ne quidem fructuum diftractorum pretium reftituit. Debentur autem fructus per modum acceffionis. Hinc principali actione extincta, feparata actio fructuum caufa

r) L. 62. §. 1. h. t. L. 36. §. 1. *de legatis* 1. *s)* §. 2. I. *de officio iudicis*. L. 22. C. h. t. *t)* L. 22. & L. 62. §. 1. h. t. §. 2. I. *de officio iud.* *u)* L. 17. §. 1. L. 33 D. h. t. L. 3. §. 1. D. *de vfuris.* *x)* L. 44. h. t. *y)* L 22. C. h. t. L. 4 §. 19. D. *de vfurp. &* *vfucap.* Iure vero Saxon. fructus quoque extantes fi induftriales funt, lucratur bonae fidei poffef for I. P. Saxon. lib. II. art. 44. *z)* L. 48. *de adq. rer. dom.* L. 4. §. 2. *fin. regund.* L. 22. C. de R. V. WERNHER P. I. obf. 218. TRANDELENBVRG, felecta quaedam. Cap. doctr. de Iur. poff. circa fruct. per cepr. c. 3. WALCH Contr. Iur. p. 113. & HÖPFNER ad Inft. § 333. Conf. MADHIN. de b. f. poff. fingu lari a reftitutione fruct. percept. immuni Hal. 1754.

caufa inftitui nequit, & in fententia omiffi fructus, fi res iudicata adeft, peti amplius nequeunt *a)*.

§. 467. Quia vero nemo cum alterius damno fieri debet locupletior; vindicans poffeffori tenetur de impenfis. Impenfas fructuum caufa factas ille, qui fructus reftituit, recte deducit; minime vero illae reftituuntur ei, qui fructus lucratur, nifi forfan tales fint, vt exinde res melior tranfeat in vindicantem, quippe quae impenfarum vtilium iure cenfentur *b)*. In rem vero factas, fi neceffariae funt, tum bonae, tum malae fidei poffeffor deducit *c)*, imo actione in factum, vel negotiorum geftorum vtili confequitur *d)*. Idem quoad vtiles impenfas obtinet in bonae fidei poffeffore, modo tempore reftitutionis res adhuc extet melior *e)*. Aft malae fidei poffeffor tantum tollit meliorationes, quatenus falua re tolli poffunt *f)*. Voluptuarias impenfas vterque poffeffor tantum tollit *g)*, nifi forfan certo modo ad vtiles poffint referri, quo cafu intuitu bonae fidei poffefforis vtilium iure cenfentur *h)*. vindicans quatenus reftituat impenfas.

Lib. VI. Tit. II.

DE PVBLICIANA IN REM ACTIONE.

§. 468. A Dominio vero tranfimus adfictum. Bonae fidei poffeffor tamdiu, ac de vero Bonae fidei poffeffio quando ad probationem dominii fufficit.

a) L. 3. C. *de fructibus & lit. imp.* LEYSER fp. 99. m. 8. CARPZOV. lib. II. refp. 79. m. 18. *b)* L. 36. §. vlt. & L. 37. ff. *de haered. petit.* *c)* L. 38. *de haeredit. petit.* L. 5. C. de R. V. & L. 48. h. t. *d)* WVNDERLICH *de remediis, quae pro feruandis recuperandisue impenfis a bonae fidei poffeffore in rem alienam factis competunt*, adde L. 23. §. 5. h. t. *e)* L. 38. & 48. h. t. *f)* L. 37. f. h. t. *g)* L. 38. h. t. L. 5. C. h. t. *h)* L. 29. h. t.

vero domino non conſtat, pro domino habetur, & inde non ſolum fructus lucratur perceptos, ac in poſſeſſione contra turbatem defendi debet, ſed quoque bonae fidei poſſeſſio ad probationem ſufficit dominii, illud incidenter contra eum eſt probandum qui concedit, ſe non eſſe dominum *).

bonae fidei poſſeſſio contra tertium ad rem recuperandam, niſi iuſtus accedat titulus.

§. 469. Quamuis vero bonae fidei poſſeſſori varia iura competant (§. 468.) illa tamen tamdiu ſolum durant, ac durat poſſeſſio. Qua amiſſa bonae fidei poſſeſſori contra deiicientem quidem, minime vero contra tertium, ad recuperandam poſſeſſionem competit actio. Quia vero euenire poteſt, vt bonae fidei poſſeſſor rem iuſto titulo ab alio traditam acceperit, & poſſeſſione amiſſa, tertius absque vllo plane iure rem poſſideat, eius reſtitutionem denegans; praetor bonae fidei poſſeſſori ad effectum rem amiſſam recuperandi, contra eum, qui infirmiore iure poſſidet, ſuccurrit, dum fingit (§. 61.), rei iuſto titulo & bona fide poſſeſſae dominium vſucapione eſſe adquiſitum. Auctor huius fictionis erat praetor *Publicius* ex cuius edicto orta eſt actio in rem PVBLICIANA, quae in ficto dominio nititur *i)*.

inde actio Publiciana, quae definitur.

§. 470. Eſt autem ACTIO PVBLICIANA *actio praetoria in rem, qua is, qui rem bona fide & ex iuſta cauſa traditam accepit, amiſſa poſſeſſione aduerſus eum, qui infirmiori iure poſſidet, ad rem, cum omni cauſa reſtituendam agit.* Publiciana igitur actio eumdem cum rei vindicatione habet effectum, eamque per omnia fere imitatur *k)*.

§. 471.

*) BERGER Res. Leg. obſ. L. 8. T. 5. p. 151. Conf. LEYS. ſpec. 109. med. 1, 2, 3. *i)* §. 4. Inſt. *de actionibus*. *k)* L. 7. §. 6. & 8. h. t.

§. 471. Quamuis vero actio Pubilciana rei vindicationem per omnia imitetur (470.), vtraque tamen actio differt respectu veri & ficti dominii, deinde ratione probationis. Nam in rei vindicatione difficilis admodum dominii requiritur probatio (460). In actione vero Publiciana sufficit actorem probare, se 1) *bona fide* & 2) *iusto titulo rem* 3) *traditam accepisse* (470.). Si haec probata sunt, fingitur res vsucapta, quamuis tempus vsucapionis nondum sit elapsum *l*). — quae in hac actione probari debent.

§. 472. Actio Publiciana in ficta nititur vsucapione (471.) Sicuti vero omnis fictio praeponit possibilitatem (228.); ita quoque actio Publiciana ex parte actoris, excepto temporis lapsu (471.), desiderat requisita, quae vsucapionem reddunt possibilem. Hinc ex parte actoris adesse debet 1) *bona fides* (§. 472.), quae tamen non per totum possessionis tempus requiritur, sed sufficit illam tempore traditionis adfuisse, post traditionem superueniens mala fides haud nocet *m*), 2) *iustus titulus* (471.), cui haud nocet, si quis causam ab eo, qui de re disponere nequit, ignorans accepit *n*), 3) *res non debet esse vitiosa o*), id est, vi seu furto erepta domino, 4) *res sit tradita p*), nisi forsan actor ex negotio, quod sine traditione dominium tribuere potest *q*) (435.), possessionem adquisiuerit. — illa praeponit requisita vsucapionis excepto temporis lapsu.

l) L. 7. §. 16. 17. L. 17. h. t. *m*) L. 7. §. 11. & 17. h. t. nec obstat c. vlt. X. *de praescript.* quippe quod in eo solum casu locum habet, vbi de iure veri domini excludendo agitur. Vid. COCCEI. Ius Contr. h. t. q. 4. *n*) L. 7. §. 2. & L. 13. h. t. *o*) L. 9. §. 5. L. 12 §. 4. h. t. *p*) L. 1. pr. L. 7. §. 16. h. t. *q*) L. 12. h. t. L. 1 §. 2. L. 2. L. 7. pr. ff. h. tit. Vid. PH. IAC. HEISLER de rei nunquam possessae per Act. publ. vindic. Hal. 1751.

Ceterum ſimplex ſufficit traditio, quam alias legibus prouincialibus ad dominii tran lationem iudicialis reſignatio, ſeu alia ſolemni tas requiratur. Si res nondum eſt tradit ceſſat haec actio. Inde ſi res duobus ve dita, vni vero tradita eſt, is, qui traditio nem non accepit, hac actione haud vtitur quamuis prior emerit, ſed melior eſt rati poſſidentis *r)*.

datur contra eum, qui infirmiori iure poſſidet.

§. 473. Porro actio Publiciana & re vindicatio in eo differunt, quod haec contr quemlibet rei poſſeſſorem (461.), illa ve contra eum ſolum detur, qui infirmiori *) iu re poſſidet (471.), & inde nec contra ve rum dominum **), nec contra eum, q aeque bona fide & iuſto titulo poſſidet, cum habet *s)*.

cumulari poteſt cum R. V.

§. 474. Tandem cum fictione opus hau ſit, vbi de veritate conſtat: ſatis patet, ve rum dominum non indigere actione Publcian Quam tamen, ſi velit, ad leuandum proba tionis onus, eligere, imo cum rei vindica tione cumulare poteſt *t)*.

Lib.

r) L. 7. §. 16. L. 9. §. 4. h. t. *) Sic Dominii aqui rendi modus originarius infirmior eſt deriuati uo, quia prior rem nullius praeſupponit, quod ſupponi haud debet: Titulus oneroſus praeualet lucratiuo: In omni concurſu iuris aequalis, ille qui certat de damno vitando, praefertur ei, qui lucrum captat: Et culpoſus cedere debet omni culpa experti **) L. 16. ff. h. t. niſi ius poſſi dendi Domini praetorii fortius ſit, quam veri domini. L. 4. §. 22. ff. de doli m. & met. Except. SCHORCH. de Act. publ. Erf. 1769. *s)* L. 17. h. t. *t)* STRVVE *exercit.* II th. 44. WERNHER P. IV. obſ. 122. & petitum formatur, ad agnoſcendum dominium aut quaſi dominium.

Lib. VI. Tit. III.

SI AGER VECTIGALIS, I. E. EMPHYTEVTICARIVS PETATVR *).

§. 475. Species dominii minus pleni (§. 431.) est EMPHYTEVSIS, Erbzinsgut **), quae est *dominium vtile sub lege meliorationis & praestandi annui canonis concessum u)*. Emphyteusin concedens, *dominus directus*, eam vero accipiens, *dominus vtilis* seu *emphyteuta* vocatur. Emphyteusis definitur

*) Cod. IV. 66. **) Communiter ein Erbzinsguth cum bono Emphyteutico romano Authores confundere solent. Sed si consideremus, bona nostra haereditaria censitica seu Erbzinsgüter, longe ante introductum ius romanum in germania viguisse, neque introducto hoc iure naturam suam mutasse, facilis erit Conclusio, nostra bona Erbzinsgüter nequaquam iuxta leges Romanas esse diiudicanda, sed vel ex pacto conuento, vel consuetudine locali, aut prouinciali, vel communiori germanico fore determinanda, & tantum vltimato analogiam Iuris romani adhibendam esse; quamuis non negem, quod nouiori tempore sub nomine Emphyteuseos factae concessiones, deficientibus pactis, legibus romanis locum dent. Conf Fr. BVRI Abhandlung von Bauerngütern. Cap. 17. p. 151. edit. Giess. 1769. u) Domini haud raro ampla possident praedia, quorum culturae ipsi sunt impares. Ne igitur omni prorsus vtilitate fundorum, quos colere haud possunt, carerent, illos in emphyteusin solent concedere. Praesertim apud Romanos agri populis ademti deuictis, colonis quibusdam culturae causa tradebantur, ea conditione, vt pro vtilitate sibi concessa reipublicae annuatim aliquid praestarent, quod nomine vectigalis veniebat, de quo vide BVRMANN *de vectigalibus populi Romani*. SPANHEIM *in orbe Romano*. Postea priuati hocce reipublicae institutum sunt imitati, fundosque suos emphyteuseos iure concesserunt. Inde factum, vt agri vectigales & emphyteuticarii sint synonima L. 1. h. t.

tur. Ex definitione emphyteuſeos colligere licet, quod emphyteuta 1) dominium habeat vtile *x*). 2) illi lex meliorationis ſit impoſita *y*), & 3) annuum praeſtare debeat canonem.

emphyteuſis eccleſiaſtica, ſecularis, vtriusque iura diverſa.

§. 476. Dantur in emphyteuſin bona immobilia, non ſolum ſterilia, ſed etiam exculta. Concedi quoque poſſunt aedificia *z*), & omnis generis bona immobilia, tam ſecularia, quam eccleſiaſtica, & inde naſcitur distinctio in emphyteuſin *ſecularem* & *eccleſiaſticam;* ſignum diſtinctionis fundamentale non conſtituit perſona dantis, nec accipientis, ſed ipſa qualitas boni: In dubio tamen argumenta adminiculantia inde deduci poſſe lubenter fateor. Haec ab illa differt 1) ratione *conſtitutionis*, dum in conceſſione emphyteuſeos eccleſiaſticae ea requiruntur ſolemnia, quae in alienatione rerum eccleſiaſticarum ſunt neceſſaria *a*), 2) ratione *durationis*, quod emphyteuſis eccleſiaſtica, deficiente pacto, vltra

x) Equidem leges emphyteutae dominium vtile expreſſe haud tribuunt, potius, quod non ſit dominus, in L. 1. § f. h. t. & L. 1. C. h. t. ſtatuitur. Cum vero emphyteutae plus iuris, quam vſufructuario competat L. 15. §. 1. *qui ſatisdare cogantur*: illique ob meliorationes, quae & emponemata vocantur, ius reale & facultas de rei ſubſtantia diſponendi competat, L. 1. D. L. 3. C. h. t. illi non errant, qui emphyteutae dominium vtile non denegant L. 1. §. vlt. h. t. L. 71. §. vlt. *de legatis*. I. BAVER *de emphyteutae iure vero dominii*. Conf. L. 7 §. 6. C. de praeſcr. 30. ann. L. 1. §. 1. h. t. Godof. ad Cod. Theodoſ. T. 3. p. 424. Lenz Abhandlung von der Leyhe zu Landſiedelrecht p. 4. *y*) Inde interdum fundus emphyteuticus meliorationum nomine venit L. 3. C. *de iure emphyteutico*. *z*) L. 15. §. 26. *de damno infecto*. Nov. 120. c. 1. Nov. 7. c. 3. §. 1. & 17. *a*) L. 14. C. *de S.S. eccleſiis*.

tra nepotes non transmittatur *b)*, 3) *ratione amissionis*, cum ob omissam intra biennium solutionem canonis emphyteusis ecclesiastica amittatur *c)*.

emphyteuta omnes fructus percipit, & onera fert.

§ 477. Emphyteutae competit dominium vtile (§. 475.). Ergo iure gaudet, omnem ex re emphyteuticaria percipiendi vtilitatem (431.), sicque ad eum pertinent omnes, qui ex fundo percipi possunt, fructus, siue sint naturales, siue ciuiles. E contrario omnia quoque onera & tributa, quae fundo inhaerent, ferre tenetur *d)*.

iura emphyteutae, quae ex dominio fluunt.

§. 478. Deinde iure dominii vtilis emphyteutae ius competit de ipsa substantia disponendi, ita tamen, ne illa deterior, vel contra concessionis legem aliquid fiat (§. 431.). Inde emphyteuta 1) fundi faciem, quatenus non fit deterior, mutare, 2) seruitutem perpetuam acquirere, neutiquam tamen passiue recipere potest *e)*; 3) fundum saluo iure dominii directi alienare, & oppignorare *f)*, & 4) in haeredes suos ab intestato aeque, ac per testamentum potest transferre *g)*, quibus tamen regulariter fundi diuisio non est permissa *h)*, 5) quemlibet, & sic quoque ipsum dominum directum, ab vsu rei excludere *i)*, ideoque 6) fundum a quolibet eius possessore vindicare, & actione publiciana vti potest *k)*.

§. 479.

b) Nov. 55. & 120. c. 6. Nov. 7. c. 3. pr. *c)* L. 2. C. h. t. & auth *qui rem* C. *de SS. ecclesiis.* *d)* L. 2. C. *de iure emphyteutico.* *e)* L. 1 §. vlt. D. *de superficiebus.* *f)* L. 3. C. *de iure emphyt.* L. 1 C. *de fundis patr.* L. 16. §. 2. D. *de pignorat. actione.* L. 31. *de pignor.* *g)* Nov. 7. c. 3. Nov. 120. c. 6. *h)* L. 7. C. *commun. diuidundo.* *i)* L. 1 §. 1. h. t. *k)* L. 1. §. 1. h. t. L. 12. §. 2. *de actione publ.*

obligatio emphyteutae.

§. 479. Emphyteuta habet legem m[elio]rationis (475.), inde 1) obligatur, rem, quantum fieri poteſt, meliorem redd[ere,] nec meliorationum pretium a domino pot[eſt] repetere *l)*, 2) fundum non debet redd[ere] deteriorem, potius eius deterioratio, q[uae] alicuius momenti eſt, amiſſione iuris pu[ni]tur. Et haec priuatio locum habet, lic[et] vna parte deteriorata alterius partis meli[o]rem fecerit conditionem *m)*.

canon quid, & quomodo praeſtatur.

§. 480. Emphyteuta annuum CANONE[M] ſoluere tenetur (475.), qui eſt *res ſeu pecuni[ae] quantitas conuentione determinata in dominii* [re]*cognitionem domino directo annuatim praeſtand[a].* Canon igitur 1) eſt res, ſeu pecuniae qua[n]titas. Et quidem omnis generis res, e. g[r.] frumentum, vinum, oleum, etiam mini[mi] pretii canonis iure conſtitui poſſunt *n)*; [2)] praeſtantur in dominii recognitionem, minim[e] vero in compenſationem fructuum percepto[rum]. Inde quouis anno vniformis manet ca[non], neque aucto fundo augetur *o)*, neq[ue] ob ſterilitatem, ſeu ob caſum fortuitum re[mittitur] *p)*, & a quolibet, qui partem fun[di] emphyteutici poſſidet, exigi poteſt in ſo[li]dum *q)*, ita tamen, vt vno ſoluente, rel[i]qui poſſeſſores intuitu domini, neutiqua[m] vero inter ſe liberentur. Poſſunt quoqu[e] plures fundi emphyteutici poſſeſſores compe[l]li, vt conſtituant portatorem, einen Lehen[s]träger *r)*.

§. 481.

l) L. 2. C h. t. *m)* Auth. *qui rem C. de S. S. eccleſi[ae]* CARPZOV. P. II. C. 38. def. 23. diſſentit LEYSER ſpec. 102. m. 8. *n)* VALASCVS qu. 1. n. 7. *o)* L. 3. C. *de alluuion.* CARPZOV. P. II. c. 38. def. 2[2]. *p)* L. 1. C. h. t. CARPZOV l. c. def. 19. *q)* Arg. L. 2. C. *ſi vnus ex pluribus haered.* *r)* CARPZOV. P. II. Conſt. 38. def 5. n. 8.

§. 481. Quia canon in dominii recognitionem ſoluitur (§. 479.), ſequitur, vt, qui canonem haud praeſtat, recognitionem dominii omittat, ſicque in domini agat contemtum. Huiusmodi contemtus, ſi in emphytheuſi eccleſiaſtica per biennium (476.), & in ſeculari per triennium, canonis ſolutio eſt omiſſa, emphyteuſeos priuatione punitur *s*), nihilque intereſt, ſiue dolo, ſiue culpa lata, vel leui omiſſa ſit eius praeſtatio. Sola domini mora in accipiendo emphyteutam a priuationis poena liberat *t*). In praxi tamen hancce poenam tunc demum locum habere putant, ſi ex vero contemtu in dominum, ſicque dolo vel culpa lata, canon haud fuerit ſolutus *u*). quatenus omiſſa canonis ſolutio priuatione puniatur.

§. 482. Quia emphyteuſis eſt dominium vtile (§. 475.), eius adquiſitio ſine iuſto titulo & modo fieri nequit. Titulus eſſe poteſt legatum, praeſcriptio & praeprimis CONTRACTVS EMPHYTEVTICVS. Huius formam poſt veterum ICtorum altercationes eo determinauit *Zeno* imperator *x*), quod ſit: *contractus conſenſualis, de re immobili in dominium vtile ſub lege meliorationis & praeſtandi annui canonis concedendae.* Contractus igitur emphyteuticus eſt contractus conſenſualis, qui ſolo perficitur conſenſu; & ad ſui perfectionem nec *ſolemnitatem*, nec *ſcripturam* requirit *y*), licet emphyteuſis ſit eccleſiaſtica. Hinc emphyteuta non eſt obligatus, vt ſcriptam *concesſionis* natura contractus emphyteutici.

s) L. 2. C. *de iure emphyteut.* auth. *qui rem* C *de S S. eccleſiis.* Nou. 7. c. 3 §. 2. c. 4 X. *de locat. conduct.* BERGER P. II. reſp. 34. *t*) L. 2. f. C. *de iure emphyt.* L 9. C. *de ſolut.* *u*) CARPZOV. P. II. Conſt. 38. def. 4. LEYSER ſp. 103. m. 5. & 7. *x*) §. 3. Inſt. *de locat. conduct.* L. 1. C. *de iure emphyteut.* *y*) L. 1. C. *de iure emphyt.*

nis confeſſionem certo redimat pecuniae qua (Lehnſchein löſe), niſi forſan ex pacto vel co ſuetudine aliter ſit receptum.

actio ex contractu emphyteutico.

§. 483. Sicuti omnis contractus, ita qu que emphyteuticus, ius ſolum perſonale pr ducit. Ipſum vero ius reale ſeu dominiu vtile demum per traditionem conſequitur e phyteuta *z)*. Niſi quod emphyteuſis vlti voluntate conſtituta, absque traditione ſtati tribuat dominium. *Actio ex contractu emp teutico competit vtrinque* directa, perſonali & quidem emphyteutae contra dominum d rectum, ad rem promiſſam emphyteutico iu tradendam, domino vero aduerſus emph teutam ad praeſtanda ea, quae ex contrac debentur *).

praeſcriptione adquiritur emphyteuſis.

§. 484. Emphyteuſis adquiri poteſt p praeſcriptionem. Sicuti enim rerum immo lium dominium, ſi requiſita praeſcriptio adſint, decem annis inter praeſentes, vigi annis inter abſentes, deficiente vno vel a tero praeſcriptionis requiſito XXX. ann praeſcribi poteſt *a)*, ita quoque poſſeſſo qui per dictum tempus dominium exerc vtile, & canonem praeſtitit, rem vt emph teuticam praeſcriptione adquiſiuit. Quo etiam ad dominium directum ſuam habet a plicationem.

alienatio emphyteuſeos ſine domini conſenſu fieri non debet.

§. 485. Poteſt quidem emphyteuſis alie nari, aſt ſaluo iure domini directi (§. 478.) Ne igitur domini ius alienando interuertatur emphyteuta ante traditionem fundi ſuum de alie-

z) L. 20. C. *de pactis*. *) Schmidts Klagen und Einr. §. 1007. a) L. vn. C. *de vſuc. tran. for.* L. 12. C. *de praeſcript. long. temp.* L. 8. C. *de prae ſcript.* 30. vel 40. *annor.* L. 11. C. *de diuerſ. temp. reſtit.*

alienando propositum domino denuntiare, eiusque consensum expectare debet, idque *sub poena* priuationis *b)*. Quae tamen tunc demum locum habet, si absque domini consensu animo transferendi dominii res nouo tradita est adquirenti *c)*.

§. 486. Emphyteusis absque domini consensu alienari non debet (485.). Iam vero dominus aut consentit, aut consensum denegat. Si dominus in alienationem consentit, nouus emphyteuta pro receptione soluere tenetur LAVDEMIVM, Lehnwaare, Handlohn, Lehngeld, quod est *certa pecuniae summa rei alienandae pretio proportionata pro receptione noui emphyteutae d) praestanda.* Est igitur laudemium 1) pecuniae summa rei pretio proportionata, 2) soluitur a nouo emphyteuta, & quidem 3) pro receptione *e)*. pro receptione noui emphyteutae soluitur laudemium

§. 487. Laudemium est certa pecuniae summa rei pretio proportionata (§. 486.). Haecce summa iure Romano in quinquagesima parte pretii consistit *f)*. In Germania vero pacto, vel consuetudine, imo quoque lege prouinciali haud raro maior summa e. gr. 5, 8, 10. pro 100. debetur *g)* Deficiente vero pacto, consuetudine, vel lege prouinciali, mer quantitas laudemii.

b) L. fin. C. *de iure emphyt.* WERNHER P. III. obs. 235. LEYSER sp. 105. m. 2. *c)* CARPZOV. P. II. C. 38. def. 13. FRANZKIVS *de laudem.* c. 14. n. 86. *d)* Interdum ex pacto vel consuetudine etiam censitae praestant laudemium. HENNE *de laudemio censuali.* *e)* L. 3. C. *de iure emphyteutico.* *f)* L. 3. C. *de iure emphyteutico.* g) Sic e. gr. in Saxonia regulariter vigesima pars pretii 5. pro 100. exigi possunt. Polizey= und Landsordnung de anno 1589. cap. 24.

merito ius ſequimur Romanum (83.). Quo autem ad pretium rei alienandae, cui propor- tionatum eſſe debet laudemium, attinet, il- lud *in emtione venditione* partium conuentio, in aliis alienationibus, *taxatio* determinat h). Quod ſi ſuſpicio adſit, contrahentes in frau- dem domini directi minus *ſimulare pretium*, i) *iuramento* verum indicare debent pretium. Ex quibus porro ſequitur, laudemium in *monetae* genere eſſe praeſtandum, in quo pre- tium ſoluitur.

haeredes in regula a laudemii praeſtatione immunes.

§. 488. Laudemium a nouo ſoluitur em- phyteuta (486.). Iam vero pro nouo em- phyteuta haberi nequit haeres, ſiue teſtamen- tarius, ſiue ab inteſtato, quippe qui cum de- functo eſt vna perſona *k)*. Hinc ab onere praeſtandi laudemii immunes ſunt haeredes, niſi forſan plures haeredes vni ex cohaeredi- bus in diuiſione ſuas interueniente pretio ce- dant partes *l)*, aut conſuetudine recepta laudemii praeſtatio in caſu ſucceſſionis (Er- lehn, Sterbelehn *m)*.

in alienatione inter viuos ſoluitur laudemium, licet ab ea perfecta contrahentes recedant.

§. 489. Laudemium pro receptione no- emphyteutae ſoluitur (§. 486.), & cum no- vus emphyteuta ſit is, qui non eſt haeres ali- nantis (488.); laudemium praeſtandum e quoties alienatio fit inter viuos, nihilque i- tereſt,

h) L. 3. C. *de iure emphyt.* ibi; non *liceat, niſi qui- quageſimam partem pretii* vel *aeſtumationis loci,* ... *ad aliam perſonam transfertur*, CARPZOV. lib. Reſp. 90. *i)* FRANCKIVS *de laudem.* c. 24. n. ... *k)* L. 3. C *de iure emphyt.* laudemii exactionem ... lum permittit in caſu alienationis, quae ſucceſſio- ni non ineſt. *l)* BROCKES *de haerede fundi lau- demialis in diuiſione haereditatis a laudemio non ſimpliciter immuni.* *m)* WALCH *de laudemio a li- beris ſuis parentibus ſucceſſuris ſoluendo.* Jen. 1767. BVRI von Bauerngütern. N. 17. not. f.

tereſt, ſiue per modum emtionis, permutationis, donationis, ſeu alio titulo fiat *n)*. Modo contractu perfecto dominus nouum recipiat emphyteutam, vel ſaltem eum recipere paratus ſit *o)*. Inde illud quoque exigi poteſt, ſi contrahentes a contractu ſemel perfecto recedere velint *p)*, nec domino nocet, quod res ſub haſta ſit emta *q)*.

§. 490. Quod ſi vero dominus nouum emphyteutam recipere nolit (486.), ille aut iuſtas allegare poteſt conſenſum denegandi cauſas, aut non. Illo caſu, conſenſus recte denegatur, minime vero in caſu poſteriori. Iura tamen domino permittunt, ad excludendum nouum emphyteutam intra duos menſes oblato eodem pretio, iisdemque conditionibus, rem iure protimiſeos ſibi recipere *r)*. dominus receptionem noui emphyteutae denegare poteſt.

§. 491. Ius emphyteutae finitur 1) *tempore praeterlapſo*, ſi ad certum tempus conceſſio eſt facta, 2) *morte emphyteutae* haeredibus non relictis, in quos ex lege conceſſionis emphyteuſis tranſire poteſt (§. 476.), 3) *praeſcriptione*, 4) *renunciatione*, totius Emphyteuſeos, ſeu ceſſione domino facta, quippe quae pro arbitrio ab emphyteuta fieri poteſt *s)*, finitur ius emphyteutae.

R 2 5)

n) L. 3. C. citata laudemium exigere permittit in omnibus alienationibus. *o)* WERNHER P. V. obſ. 456. *p)* STRVV. *deciſ. ſabbath.* cap. 8. deciſ. 73. Imo ſi de ſtricto loquamur iure, duplex in hoc caſu ſoluendum foret laudemium, cum enim hic duplex pro eodem pretio intercedat emtio & reemtio, etiam laudemium duplicandum eſſet. A quo tamen rigore praxis recedit, cum idem Emphyteuta maneat. *q)* Contrariam ſententiam ex erroneis principiis defendunt. LEYSER ſpec. 104. med. 8. & SCHAVMBVRG *comp. iur. digeſt.* h. t. §. 17. *r)* L. 3. C. *de iure emphyteutico*. *s)* SCHILTER *exercit.* 16. §. 88. ſq. Vide tamen L. 3. C. de fund. patrim.

5) *in poenam*, ob non solutum canonem (481.), ob deteriorationem insignem (478.), alienationem sine domini consensu facta (485). Quia vero quaestio, an emphyteuta tale quid commiserit, ob quod priuati emphyteuseos locum habere possit, in fac nititur, ideoque causae cognitione & prob tione opus est *t*), dominus non de fac procedere, sed *actionem* instituere tenet *priuatoriam*. Hac nondum instituta, emphy teuta canonem soluendo moram purgare, recedendo ab alienationis contractu rem vocare, seque a priuationis poena libera potest *u*).

Censitica praedia.

§. 492. A praediis emphyteuticis diff runt CENSITICA, *quae iure dominii pleni sub praestandi annui census possidentur.* CENSVS est *annua praestatio in pecunia vel alia re* *sistens iure reali ex fundo debita.* Gaudet tur censita pleno dominio *x*), nec legem bet meliorationis, nec in recognitionem minii, sed in memoriam pristinae conce nis, praestatur census, nec censita ex iisd causis, ex quibus emphyteuta dominio pot priuari. Diuiditur autem census in consti tiuum, & reseruatiuum. RESERVATIVVS *quando dominus rei suae dominium ea lege in* *terum transfert, vt annuum praestet censu* CONSTITVTIVVS est, *qui a domino alicui in* *sua*

patrim. c. 3. X. de immun. ecclesi. KRAVS de Em phyt. renunt. invito Dom. invalida. Vit. 1761.

t) L. 3. C. h. t. *u*) Iure quidem ciuili res dubia, L. 2. C. *de iure emphyteutico*, ast iure canonico c. 4. X. *de locat conductione* res est determinata, LEY SER sp 105. m. 1 *) De vero significatu Census Vid. BÖHMER Exerc. T II. Num. 11. *x*) CARP ZOV. P. II. C. 29 def. 1. contrariam sententiam de fendit BVRI Erläuterung des Lehnrechts c. 9.

ſua ita eſt conſtitutus, vt iure reali eum exigere queat. Et haecce cenſus conſtitutio gratis aeque, ac interueniente pretio fieri poteſt, & haud raro debitores ſuis creditoribus accepta ſorte loco vſurarum certum conſtituunt cenſum ſub nomine eines Rentenkaufs. Qui, prout dominus reſtituendo ſortem a cenſu ſe liberare poteſt, vel non, in *redimibilem* & *irredimibilem* diuiditur *y)*.

§. 493. Porro ab emphyteuſi differunt *praedia Meierica*, Meyergüter, *quae ſunt praedia, quorum vtilitas vel in perpetuum, vel ad tempus pro certa transfertur mercede & operis praeſtandis z)*. Variat tamen pro diuerſitate prouinciarum conditio praediorum meiericorum, & in plerisque habet naturam locationis conductionis. Inſuper in Germania dantur varii generis praedia, quae per modum locationis conductionis perpetuae, Erbpacht, colonis ſunt conceſſa *a)* Huius generis praedia haud raro vocantur Zinsgüter. Meierica.

§. 494. Dominii translatio non praeſumitur. Si igitur conſtat, aliquem olim plenum fuiſſe dominum, illius dominium adhuc durare praeſumitur, quamuis alius per longum tempus pro certa annua praeſtatione omnem ex re perceperit vtilitatem. Hinc locatio conductio perpetua, eine Erbpacht, in dubio magis praeſumitur, quam emphyteuſis & cenſiticum praedium. Si vero poſ- quale praedium praeſumatur.

 ſeſſor

y) I. I. SORBER *de cenſu conſtitutio ſeu mutuo palliato.* ZOLL *de cenſu reſeruatia.* I. H. BOEHMER *de vario cenſuum ſignificatu & iure.* FRIESEN *de contractus cenſualis natura.* DÖHLER *de iure cenſitico.* *z)* D. G STRVBEN *de iure villicorum vulgo* vom Meierrecht. AYRER *de diuerſitate iuris emphyteutici & iuris villaris.* *a)* DE LVDEWIG *de iure clientelari* cap. IV.

fessor pro domino se gesserit, & de emphy-
teuticaria vel censitica qualitate non conste
censiticum magis quam Emphyteuticum prae
sumitur praedium, quia in dubio pro liber
tate saltem maiori praesumendum est, bon
autem censitica magis libera sunt, quam em
phyteutica *b)*.

Lib. X. Tit. I.

FINIVM REGVNDORVM *).

Communio. §. 495. Transimus ad dominium com
mune seu COMMVNIONEM, *qua facultas d*
re disponendi pluribus aequali competit ratio
(§. 431.). Huiusmodi communio existit ve
ratione finium confusorum, vel *ratione haeredi*
tatis pluribus delatae, vel *ratione rei cuiusdam*
singularis. Isto casu, *finium regundorum*, ill
familiae erciscundae, hoc *de communi diuidun*
agitur, quae tria iudicia diuisoria vocari so
lent *c)*.

iudicia diuisoria sunt mixta. §. 496. Qui iudicio diuisorio agit, se
fundat in communione, seu communi domi
nio (431.), quia vero fieri potest, vt vnus
ex condominis solus rem administrauerit
communem, sicque ex administrationis fa
cto obligatus sit, vt administrationis suae
reddat rationes, & de damnis datis respon
deat, actor in iudicio diuisorio ex facto ad
ministrationis praestationes personales, ratio
num nempe redditionem, & damnorum resar
citionem, acceptorumque restitutionem, per
sequi potest. Inde fit, vt iudicia diuisoria
sint *mixta d)*.

§. 497.

b) Diss. HELLF. & WERNHER P. IV. Obs. 35. CLAP-
ROTH Sammlungen iuristisch-philosophischer
Abhandlungen. P. I. n. 4. *) Cod. III. 39. c)
L. 2. §. 1. *de communi diuid.* d) L. 1. h. t. L. 22.
§. 4. *familiae ercisc.* L. 1. *com. diuid.*

§. 497. Porro nemo inuitus in communione manere cogitur. Nam vbi plures coniunctim rem communem administrant inuiti, rara est concordia. Hac deficiente, oriuntur lites, quae malum producunt administrationis communis exitum, ad quem euitandum iura cuilibet permittunt, a communione recedere *e)*, ita, vt nec pacta, nec voluntas testatoris *f)*, quippe quae semper intelliguntur sub conditione: *si concordia inter socios subsistit*, diuisionem impedire queant. Nec divisioni obstat praescriptio rei tamquam communis possessae *g)*. Quia possessio rei tamquam communis per longissimum licet tempus continuata non tollit causam, ob quam leges cauent, ne quis inuitus in communione persistere cogatur. Inde, cum cuilibet communionis participi ad diuisionem prouocare liberum sit, iudicia diuisoria sunt *duplicia*, qualia sunt, *vbi vterque litigantium actoris partibus fungi potest h)*.

&, quia nemo, vt in communione maneat, cogi potest, duplicia.

§. 498. Primum igitur iudicium diuisorium, de quo hoc titulo, est *finium regundorum*. FINES sunt *latera extrema, quibus spatium, intra quod ius quoddam nobis competit, determinatur*. FINES REGERE, est *confusionem, quae circa fines se exserit, tollere*. IVDICIVM FINIVM

fines & iudicium finium regundorum definiuntur.

e) L. 5. C. *de communi diuidundo*. L. 2. Cod. quando & quibus. *f)* L. 14. §. 2. *de comm. diuidundo*. L. 59. *pro socio*. *g)* PVFENDORF P I. obs. 42. Tunc tamen locum habet praescriptio, si vnus ex sociis rem, tamquam ad se solitariae pertinentem, per tempus praescriptionis legitime possedit, L. 1. §. 1. C. *de annal. except*. PVFEND. T. I. Obs. 42. *h)* L. 10. h. t. qui vero primus libellum obtulit, actor est, L. 2. §. 2. *communi diuid*. & si vterque simul libellum offert, res sorti committitur L. 13. & 14. *de iudiciis*.

NIVM REGVNDORVM eſt *actio mixta, competen illi, cuius fines confuſi, aduerſus vicinum, ad id vt confuſio per determinationem finium tollatur & damnum confuſione datum ex aequitate repare tur* Iudicium igitur finium regundorum 1) praeponit finium confuſionem, 2) tendit ad id, vt confuſio tollatur, & 3) *damnum* exin de datum reſarciatur *).

hoc ceſſat in praediis vrbanis & iis, quibus via vel flumen inter cedit.

§. 499. Iudicium finium regundorum praeponit fines confuſos (§ 498.). Vbi igi tur nulla finium confuſio locum habere po eſt, ibi quoque ceſſat finium regundorum iu dicium. Inde illi ordinarie locus eſt in prae diis *ruſticis* confinibus, *non in vrbanis* **) vi cinis, quae parietibus diſtinguuntur *i)*, nec in ruſticis, inter quae via vel flumen publi cum intercedit *k)*. Si vero alter viam fo diendo in agrum meum reiecerit *actio viae re ceptae*, competit *l)*. Riuus priuatus inter fluens non impedit hoc iudicium *m)*.

differt a vindicatione certorum finium

§. 500. Iudicium finium regundorum e tendit, vt confuſi fines tollantur (498.). Actio igitur in hoc iudicio ſe fundat in confuſione finium. Inde, ſi actor non tam in finium confuſione ſe fundat, quam potius certos a ſerit fines, quos vicinus transgreſſus eſt, pro prie non finium regundorum, ſed de proprie tate, ſeu rei vindicatione, agitur *n)*. Huic non illi actioni, exceptio praeſcriptionis, ſeu vſucapionis poteſt apponi. Cum enim prae ſcriptio ſit adquiſitio per poſſeſſionem quietam continuatam, in confuſione autem nulla certa vel

*) Schmidt von gerichtl. Klagen. §. 1139. H. P. ZIEGLER de fin. reg. iud. Erf. 1771. **) Conf. L. 95. de V. ſig. *i)* L. 2. L. 4. §. 10. h. t. *k)* L. 4. §. 11. L. 5. h. t. *l)* L. fin. C. de via publica. *m)* L. 6. h. t. *n)* L. 2. h. t. LEYSER ſp. 454. m. 11.

vel quieta ſit poſſeſſio; ſatis patet, confuſis finibus praeſcribi haud poſſe *o*).

§. 501. Tollit autem iudex finium confuſionem, dum certos determinat fines. Quod, vt fieri poſſit, iudex vel veteres fines, quatenus probari poſſunt, reſtituit, vel, vbi de confuſione quidem, non tamen de certo termino conſtat, nouos remouendae confuſionis cauſa, conſtituit; imo, ſi lis aliter commode finiri nequeat, alteri ex alterius fundo aliquid adiudicare, illumque, cuius fundo aliquid adiicitur, ad aeſtumationem praeſtandam condemnare poteſt *p*).

iudex priſtinos fines aut reſtituit aut nouos conſtituit.

§. 502. In iudicio finium regundorum iudex ante omnia eo reſpicere debet, an non veteres fines inueſtigari queant (§ 501.). Quam ob rem inquirere debet, an non adſint ſigna finalia certa, quibus confines agri a ſe inuicem ſeparantur *q*). Talia ſunt *lapides*, oua, vt dicunt habentes, vt & *arbores*, *columnae*, Mahlbäume, Lochbäume *r*). De his, vt conſtet, inſpectio ocularis inſtituenda eſt *s*), vel a iudice ex officio, vel ad vnius, vel alterius partis implorationem *t*). Quae, vt rite fiat, omnia in loco praeſente, adhibitis teſti-

ſigna finalia quae, & inſpectio ocularis quomodo inſtituatur.

o) Obſtare equidem videtur L. f. C. h. t. vbi dicitur, *triginta annorum praeſcriptionem locum habere*. Aſt intelligenda eſt haec lex de lite proprietatis, qua certis finibus exiſtentibus, vicinus per tempus XXX annorum cum excluſione domini bona fide certam partem fundi vicini poſſedit. DE RAMDOHR *com. de limitum praeſcriptione*. Conf. L. I. §. I. Cod. de annal. except. & PVFEND. T. I. Obſ. 42.
p) L. 2. §. I. L. 3. §. 2. L. 8. pr. h. t. *q*) L. II. h. t.
r) De quibus vide STRYCK. V. M. h t. § 5. OETTINGER *de iure limitum*. WERNHER P. X. obſ. 438. POLAK MATH. for. p. 226. *s*) L. 8. §. I. L. 3. & 5. C. h. t. *t*) BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 24. §. 8. n. 2.

teſtibus, & interdum arte peritis, iureiuran-do adſtringendis, curate ſunt inueſtiganda, & in ichnographiam redigenda *u;* nec nocet inſpectioni, quod alterutra pars rite citata non comparuerit *x)*. Porro quoque inſpici-enda ſunt documenta, & teſtes ſenes etiam de auditu deponentes, ſunt audiendi *y)*.

noui fines quomodo conſtituantur.

§. 503. Si vero de veteribus non con-ſtat finibus, noui ſunt conſtituendi. Et qui-dem vicini inter ſe de finibus conſtituendis aut amicabiliter conueniunt, aut non. Priori caſu, absque vllis ſolemnibus poſſeſſores con-finium fundorum coniunctim ſibi fines ponere poſſunt, conſilii tamen eſt, vt futurae me-moriae cauſa deſuper inſtrumentum confici-ant. Poſteriori caſu, auctoritate iudicis ex aequo & bono fines conſtituuntur, vel ſi par-tes adquieſcere nolunt, iudex adiudicatione litem finit *z)*. Et inde eſt, quod haec actio *bonae fidei* & *arbitraria* dicatur *a)*.

haec actio perſonales praeſtationes quoque perſequitur & cuinam illa competat.

§. 504. Iudicium finium regundorum ten-dit ad damnorum reſarcitionem (§. 498.) Si igitur finito iudicio conſtat, alterutrum di alterius fundo aliquid ſurripuiſſe, ſurripiens non ſolum de fructibus, ſed quoque de omni eo, quod intereſt, reſpondere debet *b)*. Inde fit, vt haec actio ſit mixta, & dum in iure reali principaliter nititur (496.), detur po-tiſſimum dominis agrorum, quamuis vtiliter etiam iis competat, qui aliud ius in re ha-bent, veluti fructuario & creditoribus hypo-thecariis *c)*.

§. 505.

u) *Rec. imp.* de anno 1654. §. 51. LEYSER ſp. 114. m. 4. *x)* L. 3. C. h. t. *y)* WERNHER P. IV. obſ. 37. *z)* L. 2. §. 1. L. 8. §. 1. h. t. §. 7. Inſt. de offic. Iud. *a)* L. 4. §. 2. 3. L. 7. D. h. t. §. 20. & 28. Inſt. *de action.* *b)* L. 4. §. 1 & 2. h. t. *c)* L. 4 §. 9. D. & L. 3. C. h. t.

§. 505. Tandem adhuc notandum, quod factum eorum, qui fines confundunt, in delictum incidat. Quod iure Romano in honeſtioribus poena relegationis, & in inferioris conditionis hominibus damnatione ad opus publicum puniebatur *d)*. Hodie turbatio finium arbitraria poena coercetur, quae in finibus territorialibus ad mortem extendi poteſt *e)*. crimen termini moti eiusque poena.

Lib. X. Tit. III.

DE COMMVNI DIVIDVNDO *).

§. 506. Ex communi Dominio etiam oritur iudicium diuiſorium de *communi diuidundo*, quod eſt *actio mixta, qua is, qui communionis eſt particeps, diuiſionem rei ſingularis hactenus communis petit, ſimulque praeſtationes perſonales ex adminiſtratione rei communis perſequitur.* Hoc igitur iudicium 1) praeponit rem ſingularem in communione exiſtentem, & 2) tendit ad diuiſionem rei communis, ſimul quoque 3) praeſtationes perſonales perſequitur *f)*. iudicium de communi diuidundo definitur.

§. 507. Iudicium de communi diuidundo praeponit communionem rei ſingularis (§. 506.) *g)*, cuius exiſtentiam probare debet actor **). Communio vero tunc demum adeſt, ſi pluribus in vna eademque re ius reale aequali competit ratione (431.); & inde iudicium de communi diuidundo proprie quidem inter codominos, veros & quaſi tales, id eſt, bona fide quibus illud competat.

d) L. 2. de *termino mota.* *e)* *Conſt. crim. carol.* art. 114. LEYSER ſpec. 114. m. 6. *) Cod. III. 37. & 38. *f)* L. 4. h. t. *g)* Pro re ſingulari quoque habetur vniuerſitas rerum, e. gr. bibliotheca, taberna inſtructa &c. **) L. 4. C. h. t. Conf. LEYS. ſpec. 118. m. 7.

fide iustoque titulo possidentes, ast vtiliter quoque inter eos, qui alio iure reali, v. gr. pignoris, vel vsufructus gaudent, locum habet h), nihilque interest, siue ex contractu vero vel quasi, vel alia ratione communio sit constituta i), siue socii sint in possessione rei communis, siue non k), modo is qui ad diuisionem prouocat, liberam de rebus suis disponendi facultatem habeat (§. 497.). Minime vero hacce vti possunt actione, qui ius personale solnm habent, v. gr. coloni, depositarii *).

nec pactum obstat, & quomodo fiat diuisio.

§. 508. Diuisioni vero non obstat pactum de seruanda communione (497.), nisi forsan in casu, quo negotii causa ad certum tempus inita sit communio, cui absque detrimento aliorum renuntiari nequit l). Res quae commode diuidi nequit, nisi socii inter se conueniant, plus licitanti, etiam extraneo, potest adiudicari m). Semper tamen praeponitur res, quae indiget diuisione, & inde ad nomina communia diuidunda, hoc iudicio non est opus, & qui commune nomen exegit, prout vel ex mandato sociorum, vel absque eo factum est, actione mandati vel negotiorum gestorum tenetur. Porro, cum obiectum huius diuisionis sit res singularis, actio de communi diuidundo a iudicio familiae erciscundae differt.

in communione melior ratio prohibentis.

§. 509. In communione facultas de re disponendi non vni, sed pluribus aequali competit ratione (431.). Hinc vnus inuitis reliquis codominis de re communi nec dispo-nere,

h) L. 4. pr. L. 7. pr. §. 2. 6 sqq. L. 19. §. 4 h. t. i) L. 2. L. 14. pr. h. t. k) L. 30 h. t. *) L. 7. §. 11 h. t. l) L. 14. §. 2. h. t. L. 14. 70. ff. pro soc. L. fin. C. h. t. m) L. 3. C. h. t.

nere, nec in illa aliquid facere poteſt. Potius vnius contradictio efficere poteſt, ne reliqui aliquid faciant, cum ſemper potior ſit ratio prohibentis *n)*, & pluralitas votorum non habeat locum. Tunc tamen contradictionis nulla habetur ratio, ſi contradicentis plane non interſit *o)*, vel res ad vſum, ad quem in communione deſtinata eſt, adhibeatur *p)*.

§. 510. Tandem quoque actor hoc iudicio perſequitur praeſtationes perſonales (§. 506.). Saepe enim quidam ex codominis rem adminiſtrant communem, & ex hoc adminiſtrationis facto obligantur ad damna in re communi culpa leui in concreto data, reſarcienda, ad rationes de acceptis & expenſis reddendas, &, quae reliqua manent, reſtituenda. Sicvti & illi, quorum portiones adminiſtratae ſunt, ad impenſarum neceſſariarum & vtilium reſtitutionem, quae ſtante communione in rem tamquam communem ſunt factae, tenentur. Non igitur hac actione repeti queunt impenſae, quae ante communionem ſunt factae, nec illae, quas quis in rem tamquam communem non impendit. Hinc qui rem ſciens eſſe communem tamquam ſuam adminiſtrauit, lucrum communicare, damnum ſolus ſentire debet, impenſas vero iure retentionis *) recuperare poteſt. Qui vero rem communem tamquam alienam adminiſtrauit, non ſolum iure vtitur retentionis, ſed quoque actione negotiorum geſtorum contraria repetit impenſas *q)*.

actio de communi diuidundo ad praeſtationes perſonales tendit.

Lib.

n) L. 28. D. h. t. *o)* L. 13. §. 1. *de ſeruit. praed. vrb.* *p)* L. 12. ff. h. t. LEYSER ſp. 118. med. 6. *) L. 14. §. 1. & L. 21. ff. h. t. in praxi tamen actio in factum conceditur. BÖHM. de actio ſect. 2. cap. 6. §. 40. *q)* L. 6. §. 2. L. 14. §. 1. L. 29. h. t.

Lib. X. Tit. IV.
AD EXHIBENDVM *).

exhibere & actio ad exhibendum quid?

§. 511. Ex putatiuo Dominio vel iure saepe oritur actio ad exhibendum. EXHIBERE est *rem coram iudice sistere, vt is, qui agit, ius intuitu rei competens persequi possit r).* Quum enim nostra haud raro intersit, rem videre, possessor vero eam monstrare nolit, cum tamen exhibitio nullum illi adferat detrimentum, praetor ex aequitatis ratione actionem introduxit AD EXHIBENDVM, *qua is, cuius e iusta causa speciatim interest, sibi rem monstrari contra quemlibet rei detentorem agit, vt sibi rem sistat ac monstret, quo magis ius sibi competens persequi possit s).*

cuinam, &

§. 512. Actio ad exhibendum competit illi, cuius pecunialiter interest, rem sibi exhiberi (§. 511.). Qui igitur docere potest, sua interesse rem exhiberi, illi ad exhibendum competit actio, & perinde est, siue in rem acturus, siue in personam, siue ob actionem in rem scriptam, sibi exhiberi postulet t). Et quidem regulariter intuitu mobilium actio ad exhibendum competit, interdum tamen & immobilium intuitu, si iusta ex causa ignoretur, quaenam sint, haec actio potest institui.

contra quem competat? in rem scripta est.

§. 513. Competit haec actio aduersus quemlibet rei possessorem (511.), nihilque interest, siue ciuiliter, siue naturaliter, siue vere, siue ficte possideat *u).* Quia vero haec actio ex iure non reali datur aduersus quemlibet rei possessorem, illa actionibus in rem scriptis annumeratur.

§. 514.

*) Cod. III. 42. *r)* L. 2. h. t. *s)* L. 4. 5. 8. 19. h. t. *t)* L. 1. L. 3. §. 6. & 10. L. 19. h. t. L. 8. §. f. *de opt. vel elect. legat.* *u)* L. 3. §. vlt. L. 4. & 5. L. 12. f. h. t.

§. 514. Actio ad adhibeudum datur adversus possessorem (513.). Si reus negat, se possidere, actor possessionem debet probare. Qua probata, reus in ea conditione, in qua tempore litis contestatae fuit, rem exhibere *x)*, imo coniunctam cum alia re, si actoris interest *y)*, interdum separare, &, si dolo possessionem negauit, mendacii conuictus, illam actori, saluo petitorii iure, cedere debet *z)*. Contra eum vero, qui dolo non exhibet, locus est iuriiurando in litem *a)*. Qui dolo vel culpa carens exhibere nequit, cauet de re, si in potestatem venerit, exhibenda *b)*. Ipsa exhibitio, quia reo detrimento esse non debet (§. 511.), fit sumtibus & periculo actoris, nisi forsan rei dolo in locum quemdam remotum res fuerit delata *c)*.

quomodo exhibitio fieri debeat, & contumacia coerceatur.

ARTICVLVS II.

HAEREDITAS.

§. 515. HAEREDITAS est *vniuersa defuncti substantia cum omni iure & obligatione defuncti in alterum translata d)*. Interest enim reipublicae, ne bona possessoris morte fiant nullius, sed aliquis existat, in quem omnia defuncti bona transeant. Simul tamen aequitas iubet, vt is, qui ex vniuersitatis bonorum defuncti adquisitione commodum habet, simul incommoda suscipiat, & obligationes, quae ex bonis praestari possunt, adimpleat, sicque in obligationibus defuncti non personalissimis eius repraesentet personam. *Qui*

Haereditas definitur.

cum

x) L. 9. §. 5. 6. 7. 8. h. t. *y)* L. 6. & 7. h. t. *z)* L. 80. de *Rei vind.* *a)* L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. h. t. *b)* L. 5. §. 6. L. 12. §. 5. h. t. §. 1. I. *de inutil. stipul.* *c)* L. 11. §. 1. h. t. *d)* L. 24. de V. S. L. 62. de R. I.

cum obligatione defunctum repraesentandi in omnia eius iura succedit, HAERES *dicitur.*

vniuerſitas iuris, quid?

§. 516. VNIVERSITAS IVRIS eſt *complexus omnium iurium & rerum cum omni commodo & incommodo ad aliquem pertinentium.* Iam vero talem complexum conſtituit haereditas (§. 515.), & inde haereditas eſt vniuerſitas iuris, complectens 1) omnes res, quae ad defunctum pertinuerunt, ſiue corporales, ſiue incorporales ſint, quae 2) cum omni iure & obligatione defuncti transferuntur.

in illa res in locum pretii & vice verſa ſuccedit.

§. 517. Haereditas eſt vniuerſitas iuris (516.), ideoque nec certum quantum, nec certas quasdam res ſpecifice requirit. Siue igitur quantum bonorum defuncti ſit maius, ſiue minus, aut hae, vel illae res ſingulares in corpore bonorum defuncti adſint vel abſint, ſemper manet haereditas. Inde quamuis res quaedam ex defuncti ſubſtantia ſint alienatae, vel aliae quaedam adquiſitae, haereditas tamen eadem eſt. Hinc in vniuerſitatibus iuris, & ſic quoque in haereditate, valet regula: *Res ſuccedit in locum pretii, & pretium in locum rei e).* Quae regula minus recte applicatur ad res ſingulares *f).*

quaenam res ad haereditatem referendae.

§. 518. Haereditas complectitur omnes res, quae ad defunctum pertinuerunt (515.), & quidem ſufficit, eas tempore mortis a defuncto poſſeſſas vel detentas fuiſſe *g).* Pertinent quoque ad haereditatem, quae a momento mortis vsque ad eius aditionem ad corpus bonorum vel incrementum, vel per mo-

e) L. 22. *de haered. petitione*. L. 70. §. 3. L. 71. & 72. *de legatis*. 2. *f)* CVIACIVS *in African.* ad L. 23. D. *de rebus creditis*. MOLLER Sem. l. C. 41. n. 10. Conf. L. cit. 23. & L. 65. §. 6. de Cond. indeb. *g)* L. 19. pr. *de haeredit. petit.*

modum ſurrogati (517.), acceſſerunt *h)*, imo & illae, quae ad defuncti periculum ſpectabant.

§. 519. Cum ciues, ſi iis haeres obtruderetur inuitis, ad dilapidanda ſua bona incitarentur; reipublicae vtilitas ſuadet, ut cuicumque, ex ſua voluntate haeredem nominandi, liberum detur arbitrium. Ex legum igitur diſpoſitione voluntas defuncti defert haereditatem. Haec voluntas vel vere, vel praeſumte declaratur. Si *vere*, tunc aut viuo domino mediante pacto ius in haereditatem transfertur, aut a momento demum mortis illud debet incipere. Priori caſu *pactitiam*, poſteriori vero *teſtamentariam* habemus ſucceſſionem, ſeu haereditatem. Praeſumitur vero volnntas, ſi expreſſa deeſt declaratio. Hac enim deficiente, illis, quos leges vocant, haereditatem reliquiſſe cenſetur defunctus. Sicque ſucceſſio *ab inteſtato* locum habet *i)*. Inde haereditatis declaratio eſt vel *pactitia*, vel *teſtamentaria*, vel *ab inteſtato*. Succeſſio pactitia Romanis incognita in Germania toleratur.

defertur haereditas ex voluntate defuncti, & quomodo?

§. 520. HAERES eſt *ſucceſſor in omne ius defuncti tam actiuum, quam paſſiuum.* Haeres igitur vniuerſam defuncti ſubſtantiam cum omni commodo & incommodo accipit; ideoque vniuerſalis dicitur ſucceſſor *k)*, qui repraeſentat anteceſſorem, & cum eo vna habetur perſona (§. 515.).

haeres vniverſalis eſt ſucceſſor.

§. 521.

h) L. 20. pr. & §. 3. 17. L. 32. L. 16. §. 1. *de haeredit. petit.* *i)* §. 6. Inſt. *per quas perſonas cuique adquiritur.* *k)* L. 24. de V. S. L. 62. de R. I.

vltima voluntas quid, eiusque species.

§. 521. VLTIMA VOLVNTAS est *volunta vnilateralis de eo, quod quis post mortem suam fieri vult l).* VNILATERALIS VOLVNTAS dicitur, *quae absque intentione se obligandi declaratur.* In vltima voluntate vel vniuersa hominis substantia alicui relinquitur, vel solum de rebus singularibus disponitur. Hoc casu *singularis*, illo, *vniuersalis* est vltima voluntas. In vniuersali vltima voluntate vniuersa defuncti substantia relinquitur, sicque haeredis institutio fit (§. 520.). Et quidem vel directe vel indirecte. DIRECTA institutio est, *quando ipse testator absque persona intermedia ei cui haereditatem defert,* INDIRECTA, quae etiam *fideicommissaria* dicitur, est, *qua quis haereditati nominatur ratione, vt haereditatem ab alio cui illa a testatore est delata, restitutam accipiat. Vltima voluntas, qua directe defertur haereditas,* TESTAMENTVM dicitur *m). Vltima voluntas, qua haeredis institutio directa deficit,* CODICILLORVM nomine venit *n).*

haeredes voluntarii, necessarii.

§. 522. In testamento nominari debet haeres (520.). Et quidem legibus XII. Tab. latissima patribusfamilias tributa est potestas haeredes instituendi *o).* Recentiores vero leges testatorum libertatem eatenus restrinxerunt, vt patribusfamilias necessitatem imponerent, quasdam personas sibi proxime coniunctas in certa haereditatis parte haeredes instituendi, aut ex iusta causa exhaeredes scribendi *p).* Inde nata est distinctio in hae-

l) L. 1. D. *qui testamenta facere possunt.* *m)* §. 34. I. *de legatis.* L. 1. §. 3. *de vulgari & pupillari substitut.* *n)* L. 7. C. *de codicillis.* L. 14. C. *de testam. & quemadmodum.* *o)* L. 120. *de Verb. signif.* *p)* L. 4. C. *de liberis praeteritis.* AVTH. *non licet parenti.* C. *de liberis puaeteritis.* Nov. 115. c. 3.

haeredes *necessarios* & *voluntarios*. *Necessarii haeredes*, Notherben, sunt *liberi q)*, & his deficientibus, *parentes r)*, & si turpis persona instituta est, *fratres, sororesue testatoris s)*.

§. 523. Vi legis haeredibus necessariis certa debetur portio haereditatis (§. 522.). *Haecce bonorum defuncti portio, in qua ex legis dispositione haeredes necessarii sunt instituendi*, dicitur LEGITIMA, Pflichttheil. *) Ea initio fuit quarta portionis ab intestato debitae *t)*. Iure vero Iustinianeo constitutum est, vt, si liberi vel parentes, fratresque, vel sorores sint quatuor, vel pauciores, portio legitima sit triens, sin quinque vel plures, semis bonorum *u)*. legitima quid?

§. 524. Origo legitimae deriuanda videtur a lege Falcidia. Cum enim hac lege cautum esset, vt haeredibus quarta bonorum salua esset *x)*, haeredibus quoque necessariis eadem denegari haud poterat *y)*. eius origo.

§. 525. Legitima porro est portio, quam lex haeredibus necessariis praestari iubet (523.). Hinc ab arbitrio testatoris haud pendet, legitima nullo grauari potest onere.

q) L. 4. C. citata. Nov. 115. c. 3. *r)* Nov. 115. c. 4. *s)* L. 27. C. *de inofficioso testamento*. Equidem hac lege germani & consanguinei tantum admittuntur, ast argumento. Nov. 118. c. 4. hodie vterini non excluduntur. *) IAN. ORTVVIN WESTENB. in quatuor Diss. de. port. leg. in Opusc. T. I. *t)* L. 8. §. 6. sq. D. & L. 8. C. h. t. L. 21. C. *fam. ercisc.* *u)* Nov. 18. c. 1. Nov. 39. c. 1. & 92. praef. & c. 1. si extranea Persona haeres est instituta, patris vel matris legitima est tertia totius haereditatis. TESSAVRVS *decis.* 172. *x)* L. 1. D. ad L. *Falcidiam*. *y)* Ipse Iustinianus L. 31. C *de inoff. testam.* legitimam vocat Falcidiam. Adde L. 8. §. 9. eod. PAVLLVS *recept. sentent.* 4. tit. 5. §. 5. WESTENB. Diss. III. c. 1. NETTELBLADT Hist. Iur. ciu. de legit. par. port. Hal. 1773.

det, an, & ſub quibusnam conditionibus ali-cui legitimam velit relinquere, nolitue, ſed praeciſe, niſi iuſta exhaeredationis cauſa ad-ſit, illam absque vlla diminutione & ſine om-ni onere, quod pro non adiecto habetur, praeſtare tenetur *z)*. Inde legitima 1) non tolerat adiectionem diei, conditionis, fidei-commiſſi, imo 2) illa ne quidem quoad vſum-fructum grauari poteſt, qui ex legitima ma-terna patri debetur *). Sic quoque 3) inuen-tarium, vel iurata ſpecificatio in legitimae fraudem remitti non poteſt; nec laeſionem, quae ex taxatione bonorum intuitu legitimae a teſtatore facta naſcitur, haeredes neceſſarii ferre tenentur, nec 4) *cautela Socini*, quae in eo conſiſtit, *vt haeredibus neceſſariis onere quodam grauatis vltra legitimam teſtator aliquid relinquat*, impedit, quo minus haeres recu-ſato eo, quod legitimam excedit, onus im-poſitum declinare queat *a)*.

diſpoſitiones in fraudem legitimae ſunt nullae.

§. 526. Legitimam teſtator haeredibus neceſſariis absque vlla diminutione relinquere tenetur (§. 525.). Omnes igitur teſtatoris diſpoſitiones ſiue inter viuos, ſiue mortis cauſa factae, non valent, quatenus legitimae ſunt fraudi *b)*. Inde alienationes inter viuos, donationes, diuiſiones *c)*, legata & praele-gata,

z) L. 30. & 31. C. *de inofficioſa teſtamento*. L. 32. C. eodem: verba: *Ipſa conditio vel dilatio, vel alia diſpoſitio, moram vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet.* *) Arg. L. 3. C. de inoff. teſta. a) Haec omnia vberius illuſtrat. STRYCK diſſ. *de grauamine legitimae* cap. II. & III. LEYSER ſp. 92. & 93. CRAMER Opuſc. T 2. p. 487. Heinrich Wilh. Koch über die luciniſche Cautel. Gieſ. 1786. b) L. 30. & 31. C. *de inoff. teſt.* c) L. 2. & 3. C. *de inofficioſis donat.* Nou 92. LAVTERBACH *de inofficioſa donat.* LEYSER ſp. 91. m. 1. 2.

gata, legitimae, praeiudicium inferre nequeunt, ſed quatenus eam minuunt, haud ſubſiſtunt. Porro in legitimae computatione omnia, quae ad haeredem peruenire potuerunt, & debuerunt, ſunt connumeranda. Imo & portio coniugis ſtatutaria & gerada in computum venit *d*).

§. 527. Legitima eſt portio bonorum defuncti (523.). Hinc 1) non intelligitur, niſi deducto aere alieno *e*), nec ex bonis viventis debetur *f*). Porro, cum legitima ſit portio haeredibus neceſſariis debita (§. 523.), ſatis patet, illam titulo haeredis deberi *g*). Hinc in legitimam quidem imputantur omnia, quae haeredes neceſſarii tanquam haeredes habent, vel accipiunt, & ſic quoque ea, quae a viuo teſtatore accepta liberi in haereditatem conferre tenentur *h*), minime vero per modum legati, aut ex fructibus ſeu lucris accidentalibus, ſed ex ipſa bonorum defuncti ſubſtantia aſſignanda eſt legitima *i*). Quod tamen non ita intelligendum eſt, ac ſi de omnibus praediis & rebus defuncti legitima debeatur in natura, ſed poteſt quoque in certa quadam re ſeu certo pecuniae quanto aſſignari, modo inde laeſio non fiat in quanto legitimae *k*).

legitima non eſt viventis; nec ex fructibus & lucris accidentalibus relinquitur.

d) CARPZOV. lib.VI.reſp.48. LEYSER ſpec 91. med 7. HORN quae rat. legitimae, ſi ſuperſtes Coniux concurrat. *e*) L.8. §.9 h.t. *f*) THOMASIVS *de legitima viuentis*. *g*) Nov 115 c.3 pr. c.4. pr. exceptio tamen in legitima collateralium eſſe videtur, quippe quam titulo ſingulari relinqui poſſe, ſtatuunt STRYCK *caut. teſt.* c. 17. m. 1. §. 35. WERNHER P. IX. obſ. 99. *h*) L. 29. C. h. t. *i*) L. 8. §. 9. D. & L. 36. C. h. t Nov. 115. c. 3. *k*) Nov. 115. c. 5. diſſentit WERNHER P. I. obſ. 185.

quatenus exhaeredatus in computanda legitima connumeretur.

§. 528. Prout numerus haeredum neceſſariorum eſt vel quinarius, vel minor, portio legitima vel dimidia, vel tertia pars eſt portionis haereditariae (§. 523). Et cum legitima facto teſtatoris diminui nequeat (§. 526.), ſequitur, vt exhaeredationis factum, ſi nempe vnum ex liberis pater iuſte exhaeredauit, legitimae reliquorum nocere haud poſſit *l*),, adeoque exhaeredatus ad effectum computandae legitimae inter liberos connumeretur. Quatenus vero excluſio exhaeredati legitimae quantum non minuit, exhaeredatus non connumeratur.

SVBSECTIO I.
SVCCESSIO TESTAMENTARIA.

Lib. XXVIII. Tit. I.
QVI TESTAMENTA FACERE POSSVNT, ET QVEMADMODVM TESTAMENTA FIANT *).

teſtamentum in genere quid?

§. 529. Defertur ſucceſſio vel teſtamento, vel ab inteſtato, vel ex pacto (§. 518.) Primo de ſucceſſione teſtamentaria agitur. TESTAMENTVM in generali ſenſu *omnem denotat vltimam voluntatem m*).

§. 530.

l) Arg. Nou. 22. cap. 20. in fine. BREVNING *de filio iuſte exhaeredato connumerando in conſtituenda legitimae quantitate.* WALCH. Contr. Iur. p. 159. Nec obſtat L. 10. §. 4. D. *de B. P. contra tab.* vbi dicitur, *quod exhaeredati partem haud faciant.* Haec enim verba hoc ſolum ſignificant, quod exhaeredatus partem non accipiat. *) Inſt. II. 10. 12. Cod. VI. 22. 23, Nov. 66. Cap. 1. Nov. 119. c. 9. iunct. Nov. 107. c. 1. adde Nov. 129. & 144. nec non Nov. 5. c. 5. Nov. 76. c. 1. Nov. 123. c. 38. Nov. 131. c. 13. Decr. III. Tit. 26. & III. 11. in 6. Clem. III. 5. *m*) L. 15. *de don. mortis cauſa.* LEYSER ſp. 351. m. 1.

§. 530. Quia teſtamentum eſt vltima voluntas (529.), ea, quae generatim voluntatem efficiunt, in teſtamento ſolemni tanquam ſubſtantialia debent adeſſe. Hinc intellectus, rationis vſus, & libera voluntatis declaratio & facultas teſtandi in teſtatore requiruntur. Porro cum voluntas declarari poſſit vel in ſcriptis, vel nuncupatiue, teſtamentum quoque vel *ſcriptum*, vel *nuncupatiuum* eſt. voluntatem liberam requirit, & vel ſcriptum, vel nuncupatiuum eſt.

§. 531. Quamuis vero omne teſtamentum ſit vltima voluntas (529.), illud tamen proprie ab aliis ſpeciebus vltimae voluntatis differt, & in proprio ſignificatu TESTAMENTVM eſt *vltima voluntas, qua directe alicui defertur haereditas.* Teſtamentum igitur, quatenus eſt ſpecies vltimae voluntatis, defert haereditatem, & quidem directe (§. 520). teſtamentum proprie tale definitur.

§. 532. Ordo ſuccedendi legibus determinatur ciuilibus (518.). Ab his priuato auſu recedere non licet. Cum vero reipublicae interſit, ne ciui inuito detur ſucceſſor in vniuerſam ſubſtantiam; leges patribusfamilias permiſerunt, ſibi ſcribere haeredem, & ab ordine legibus determinato recedere. Ne tamen proprio auſu fieri videretur, Romani voluerunt, quaſi per legem ſpecialem ſucceſſioni derogari legitimae. Inde iure antiquo teſtamenta in comitiis erant condenda *n*), vt inſtar legis valerent *o*) (58.), quod, abrogato licet teſtandi ritu antiquo, retentum, & recentiori quoque iure teſtamenta leges vocantur *p*), ac teſtamenti factio iuris publici, non priuati eſſe, dicitur *q*). teſtamentum eſt lex.

n) §. I. Inſt. *de teſtam ordinandis.* *o*) GELLIVS N. A. lib. XV. c. 27. *p*) Nov. 22. c. 2. *q*) L. 3. h. t. TREKEL de Orig atque progr. Teſtam. Lipſ. 1734. BERNSTORF Analect. hiſtor. ad Doctrinam Teſtam. Goet. 1775.

quinam testari nequeunt.

§. 533. Quia vltimam voluntatem con-
dere queunt, qui intellectum, & ration-
vſum habent, ſuamque voluntatem libere de-
clarare poſſunt, neque a lege prohibentur:
ſequitur, vt vltimam voluntatem ſeu teſta-
mentum non condant 1) impuberes, ne au-
ctore quidem tutore *r)*, nec ob eundem ae-
tatis defectum pubertati proximi licet impe-
rantis diſpenſationem imperarunt *s)*, 2) fu-
rioſi & mente capti, niſi ſatis conſtet, quo
tempore conditi teſtamenti mens adfuerit ſa-
na *t)*, 3) prodigi, quorum tamen teſtamen-
ta ante interdictionem condita ſubſiſtunt *u)*,
4) ſumme ebrii, aut irati *), quorum tamen
teſtamenta valent, ſi compotes mentis facti
in voluntate perſeuerarunt **). E contra-
rio illi, qui rationis vſu non ſunt deſtituti,
niſi aliud obſtet impedimentum, valide te-
ſtantur, quamuis corpore non ſint ſani *x)*,
aut

r) L. 5. & 19. h. t. L. 1. §. 1. *de tutel. & ration. diſt.*
s) Licet enim Authores ad L. 43. pr. ff. de Vulg.
& pupill. ſubſt. prouocent, haec tamen lex nec
loquitur de teſtamenti factione alicuius impube-
ris, nec de impubere ſed muto, cui pater exem-
plariter ſubſtituit: de caſu ergo plane ſpeciali
lex loquitur, quae ad exemplum, & ad non co-
gitata extendi nequit. *t)* §. 1. Inſt. *quibus non
eſt permiſſ. teſt. facere.* L. 17. D. L. 9. C. h. t. fu-
ror abſoluto teſtamento ſuperueniens non nocet.
LEYSER ſp. 352. m. 7. *u)* §. 2. I. *quibus non eſt
permiſſ. facere teſt.* L. 18. ff. h. t. Ratio prohibitio-
nis legitur apud Vlp. Frag. Tit. 20. §. 13. *) Arg.
L. 2. ff. h. t. DEINLIN de teſtam. irati valido Alt.
1747. LEYS. ſpec. 352. m. 3. 4. **) Sed vide §.
1. Inſt. quibus non eſt permiſſ. *x)* L. 2. h. t. Germ.
tamen leges haud raro ſanitatem corporis requi-
runt. I. PR. SAX. lib. I. art. 52. I. PR. SVEV. c. 379.
WEICHB. art. 65. IVS LVBEC. lib. I. tit X. art. 3.
Solmiſche Landesordnung. P. II. tit. 23. STAT.
COL. art. 2.

aut vigor animi & iudicii deſit. Inde minores, homines ſtupidi, & ſimplices *y*), item moribundi *z*), modo rationis vſus adſit, recte condunt teſtamenta. Praeſumitur vero, rationis vſum in moribundo adfuiſſe, donec probetur contrarium *a*).

§. 534. Quidquid voluntatem, eiusue liberam declarationem impedit, impedit quoque teſtamenti factionem (§. 533.). Hinc dolus, error, vis, metus, qui cauſam teſtamento dedit, efficit, quo minus illud valere poſſit *b*). Importunae quoque ſollicitationes minis ſtipatae *c*), minime vero preces & blanditiae *d*), valorem teſtamenti impediunt, modo, quod importunae fuerint ſollcitationes, probari poſſit. Quod etiam per iuramenti delationem, ſi ſpecialia facta importunitatem probantia adducuntur, fieri poteſt *e*).

per dolum, vim & importunas ſollicitationes teſtamentum fit nullum.

§. 535. Quia teſtamento haereditas defertur ex defuncti voluntate (§. 531.); neceſſe eſt, vt certo conſtet de voluntate teſtatoris. Dubia & incerta voluntas non ſufficit *f*). Hinc non valet teſtamentum in alienam voluntatem collatum *g*), nec ſubſiſtit, quod per generalem reſponſionem ad ſpecialem

teſtamenta ad interrogationem, vt & a coeco, ſurdo, muto condita.

y) L. 5. h. t. L. 4, C. h. t. WERNHER P. I. Obſ. 174.
z) L. 3. C. h. t. HEIG. P. II. qu. 38. n. 28. ſq. LYNCKER Reſol. 451. *a*) CARPZOV. P. III, C. 5. def. 1. THOMASIVS *de praeſumt. furoris & dementiae.* STRYCK V. M. h. t. §. 4. *b*) L. 9. & 32. *de haered. petit.* L. 20. §. vlt. h. t. L. 1. *ſi quis teſtari prob.* *c*) WERNHER P. II. obſ. 408. *d*) L. 70. *de haered. inſt.* L. 4. *de inoff. teſt.* L. 3. C. *ſi quis teſt. prob.* *e*) BERGER *El. diſc. for.* tit. XVIII. obſ. 3. n. 7. p. m. 448. DEINLIN de licita Iusiur. delatione Alt. 1739. *f*) L. 76. de R. I. L. vn. *ſi tab. teſtam. ex tab.* *g*) L. 32. pr. *de haered. inſtit.* L. 32. ff. de Condit. vid. cap. 13. X. de Teſtam. GLÜCK. Progr. ad hoc capitulum.

lem interrogationem est declaratum *h*). Porro, ne certitudo voluntatis desit, leges in testamento coeci praelectionem & praesentiam octaui testis requirunt *i*). Eadem quoque praelectio necessaria est, si imperitus litterarum testamentum condit scriptum *k*). Surdi & muti, si voluntatem distincte declarare possunt, valide testamenta condunt *l*).

testamenta condere nequeunt, qui non sunt patresfamilias.

§. 536. Romani ius testamenti factionis inter singulares referebant praerogatiuas ciuium Romanorum (125.). Inde iure testamenti factionis non gaudebant serui *m*), captiui, peregrini *n*), damnati ad mortem quippe qui serui fiebant publici *o*) (122.). Cum vero apud nos damnati ad mortem non fiant serui publici, ius quoque testamentum faciendi nec captiuis, nec peregrinis, nec damnatis ad mortem *p*), nec hominibus propriis, in regula denegatur, si bona libera, de quibus libere disponere possunt, possideant, & mortuario laesionem haud inferant *q*) (§. 123.). Bene tamen ius testandi patribusfamilias tantum concessum credebant Romani

h) RICHTER *decis.* 27. n. 4. CARPZOV. P. III. C. 3. def. 17. LEZSER sp. 375. med. 14. H. C. SCHREIBER *de testam. ad interrogationem alterius condito.* *i*) L. 8. C. *qui test. fac. poss.* R. I. de 1512. seu Ord. de Notar. Tit. von Testamenten §. 9. LEYS. sp. 55. med. 2. KÜHNEN de Forma Testam. externa a coeco obseru. Goet. 1781. *k*) CARPZOV. *decis.* 140. STRYCK *caut. test.* c. 13. §. 21. BOEHMER *de testamento non praelecto.* Praelectio tamen ad solemnia non pertinet, & facta praesumitur L. 13. C. *de contr. vel comitt. stip.* *l*) L. 10. C. *qui test. fac. poss.* R. I. de 1512. §. 9. adde PVFENDORF T. 3. obs. 178. *m*) L. 19. h. t. *n*) L. 8. pr. & §. 1. h. t. *o*) L. 8. §. 4. h. t. *p*) AVTH. *omnes peregr.* C. *comm. de successione.* STRYCK V. M. h. t. §. 8. 10. *q*) STRYCK. V. M. h. t. §. 9.

mani *r*), ideoque filiifamilias teſtamenta condere haud poterant, quamuis pater conſentiat *s*). Quod & apud nos obtinet. De iis bonis, quorum intuitu filiusfamilias iuribus gaudet patrisfamilias, caſtrenſibus nempe, & quaſi caſtrenſibus, omnino valet teſtamentum. Sicuti & iure canonico, permittente patre, ad pias cauſas filiusfamilias legare poteſt *t*).

§. 537. Quo magis vero certa ſit teſtatoris voluntas, omnesque euitentur fraudes, leges iubent, vt praeter ſubſtantialia (539.) teſtator in declaranda ſua voluntate certam obſeruet formam. Quae vel *externa*, vel *interna* eſt. HAEC *in haeredis idonei legitima inſtitutione*, ILLA *in ſolemnibus ad maiorem voluntatis certitudinem a lege praeſcriptis conſiſtit*. Interna forma in omnibus teſtamentis, excepto ſolo militari, obſeruari debet. Solemnia vero externa in publicis teſtamentis ordinarie non requiruntur. Sunt enim teſtamenta vel PVBLICA, *quae coram principe vel apud acta magiſtratus fiunt*, vel PRIVATA, *quando priuatorum ſcientiae vltima voluntas committitur u*). — ſolemnia interna & externa, haec vero in publicis teſtamentis ceſſant.

§. 538. Teſtamenta publica fiunt coram principe ſeu apud acta magiſtratus. Sicuti vero, quae apud principem ſeu magiſtratum geruntur, fide publica fiunt, ita quoque in teſtamentis publicis omnis fraudis ſuſpicio, ſicque & ratio, ob quam ſolemnia externa deſiderantur, ceſſat. Inde teſtamenta publica interna quidem (§. 537.), non vero externa — teſtamenta publica non quidem ſolemnia externa requirunt, aſt in propria perſona offerri debent.

r) Quia LL. XII. tab. patribusfamilias ius teſtandi ſolummodo conceſſum erat. *s*) L. 6. & 19. h. t. L. pen. C. h. t. SCHVMACHER de Excluſ. filiorumf. a teſtamenti fact. Goet. 1781. *t*) C. 4. *de ſepultur.* in 6to. *u*) L. 19. C. *de teſtamentis.*

ipſa quoque teſtatoris domo inſinuatio fi
poteſt, ſi magiſtratus ad actum teſtame
factionis requiſitus vel ipſe, vel per depu
tam perſonam iudicialem, teſtamentum re
piat, adhibito tamen in nuncupatiuo teſ
mento actuario, vel ſcabinis (§. 539.). Qua
vis ſint, qui & vnum ſcabinum ſufficere p
tant *e*). Nec dubium eſt, quin iudex ſi
vices actuario demandare poſſit, ſicque
ſtamentum coram actuario delegato & ſca
binis conditum ſubſiſtat.

ſolemnia externa quae ſint, eorumque origo.

§. 541. Teſtamenta priuata fiunt vel
ſcriptis, vel nuncupatiue. Vtraque req
runt ſolemnia, eaque vel communia, vel pr
pria. Vtrique tam ſcripto, quam nuncup
tiuo teſtamento communia ſolemnia ſunt,
legitima ſeptem teſtium habilium praeſentia f),
vnitas actus g). Prius retentum eſt ex an
quo ritu teſtandi per mancipationem. Cu
enim haereditas ad res mancipi eſſet refere
da, illam ritu mancipationis transferri volu
runt Romani. Mancipatio vero praeſent
bus quinque teſtibus, libripende & anteſtato
ſicque in praeſentia ſeptem perſonarum, pra
via ſolemnia rogatione, fiebat *h*). Et quan
vis iure praetorio teſtamenta abſque man
pationis ritu condita, modo tabulae a ſe
tem teſtibus eſſent ſignatae, ſubſiſterent,
imperatorum conſtitutiones nouum teſtan
ritum

e) SCHVLZ *ſynopſ. inſt. tit. de teſt. ord.* lit. d. n.
Ien. 1672. BERGER L. c. n. 9. *f*) §. 3. I. *de te
ſtam. ordin.* g) L. 21. pr. C. *de teſtam.* L. 21. §.
vlt. D. h. t. *h*) §. 1. I. *de teſtam. ordin.* adde TRE
KEL *de origine atque progreſſu teſtamenti fact.
praeſertim apud Romanos*, de SELCHOW *antiqui
tat. iur. Rom.* P. II. §. 683. THOMASIVS *de primi
initiis ſucceſſ. teſtam.* HEINECCIVS *de origine te
ſtamenti factionis & ritu teſtandi antiquo.*

ritum introducerent, priſtinum tamen morem condendi teſtamenta coram ſeptem teſtibus iura retinuerunt recentiora, & leges imperii confirmant *i)*. Continuitatem vero in actibus ſolemnibus, & ſic quoque in teſtamento condendo, deſiderabant Romani.

§. 542. In teſtamento priuato requiritur praeſentia ſeptem teſtium legitima (§. 541.). Vt autem legitima ſit teſtium praeſentia, neceſſe eſt, 1) vt ſint *ſpecialiter rogati*, nec tamen recentiori iure ſolemnis rogationis formula neceſſaria eſt, ſed quaeuis verba ſufficiunt, quibus teſtator declarat, ſe velle, vt teſtes actui teſtandi interſint *k)*, 2) debent teſtatorem audire & videre poſſe *l)*, quo magis reddantur certiores de voluntate teſtandi, 3) adſint volentes, non inuiti *m)*. Porro teſtes habiles eſſe debent. Tales ſunt maſculi, ingenui, puberes, infamia iuris haud laborantes, quiue cum teſtatore vel haerede non ſunt vna perſona, ſimulque teſtatorem audire & videre poſſunt. Hinc teſtes eſſe nequeunt mulieres *n)*, quippe quae negotiis ciuilibus intereſſe non poſſunt *o)*, vt & furioſi, & qui his aequiparantur, prodigi, impuberes, ſerui, ſurdi, muti, coeci *), & ob carmen famoſum damnati *p)*. Sufficit vero, teſtes tempore conditi teſtamenti fuiſſe habiles *q)*. Deinde cum praeter teſtatorem ſeptem

quid ad teſtium legitimam praeſentiam & ad veritatem requiratur.

i) L. 21. C. de teſtam. §. 2. 3. Inſt. eod. REC. IMP. de anno 1512. tit vom Teſtament. *k)* L. 21. §. 2. h. t. *l)* L. 21. pr. D. L. 9 C. h. t. LAVTERB. h. t. §. 58. *m)* L. 20. §. 10. C. h. t. *n)* §. 6. I. *de teſt. ord.* L. 20. §. 6. h. t. *o)* L. 2. de R. I. GELL. lib. V. c. 19. *) Diſſent. SCHOTT de coeco in teſtamento teſte idoneo. Lipſ. 1763. *p)* §. 6. I. *de teſtam. ordin.* L. 20. §. 4. ſqq. D. L. 9. C. h. t. *q)* L. 22. §. 1. D. §. 7. I. h. t.

ptem teſtes in actu teſtandi requirantur, haeres teſtatoris perſonam repraeſentare debeat (§. 515.); ſequitur, vt ob vnitatem perſonae nec haeres, nec illi, qui in poteſtate teſtatoris, vel haeredis ſunt, teſtes eſſe queant *r)*. Ceterum ſeptem teſtes ad condendum quidem teſtamentum, minime vero ad rite conditi probationem, requiruntur *s)*, dum probatio per duos teſtes omni exceptione maiores plene fiat. Inde quoque legatarius teſtis intereſſe poteſt actui teſtandi *t)*.

Vnitas actus in quo conſiſtat.

§. 543. Altera priuatorum teſtamentorum ſolemnitas eſt ACTVS VNITAS (§. 541.), *quae in eo conſiſtit, vt teſtator & teſtes in vno loco, donec actus teſtandi ſolemnitas peracta, maneant congregati, nec vllus actus alienus teſtamento intermiſceatur u).* Hinc, ſi teſtes diſcedant, mox redeant, vel contractus actui teſtandi intermiſceatur, nullum eſt teſtamentum *x)*. Secus vero, ſi actus, quem natura neceſſarium fecit, interuenit *y)*.

propria ſolemnia teſtamenti ſcripti.

§. 544. Propria ſolemnia (541.) teſtamenti ſcripti ſunt, 1) vt teſtator vltimam ſuam voluntatem in ſcriptis ſignificet. Et quidem teſtator, ſi teſtamentum per alium ſcribere fecit, in praeſentia teſtium *z)*, ſubſcribere,

r) §. 9. & 10. I. *de teſt. ordin.* L. 20. pr. ſq. h. t. *s)* BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 3. n. 5. LEYSER ſp. 355. m. 4. CARPZOV. P. III. C. 3. def. 38. *t)* §. 11. I. L. 20. pr. h t. WALCH Contr. p. 217. *u)* L. 20. §. 8. L. 21. §. 3. D. L. 28. C. h. t. *x)* L. 21. §. 3. h. t. L. 20. de *V. S.* *y)* L. 28. pr. C. de *teſtam.* *z)* L. 21. pr. C. *de teſtam. ordinandis.* Ordinatio de an. 1512. tit. vom Teſtament. §. 7. STRYK. Vſ mod. h. t. §. 19. adde tamen, quae monet LEYSER ſp. 355. m. 5.: Sufficit vero, in fine teſtamenti teſtatorem ſubſcripſiſſe, quamuis contra filii

ſcribere, vel ſi ſcribere non poſſit, octauum ſubſcriptioni adhibere debet teſtem. Quae tamen ſubſcriptio neceſſaria haud eſt in teſtamento holographo *a)*. 2) Vt ſeptem teſtes ſua nomina propria manu ſubſcribant teſtamento *b*), & 3) ſigna ſua adponant, quod ex iure praetorio retentum eſt, non tamen praeciſe requiritur, vt quilibet proprio ſignet annulo *c)*. Annus & dies vt exprimatur, non eſt neceſſe.

§. 545.

filii ſit, ſingulis paginis ſubſcribere. Aequitati tamen magis conuenire autumo, ſi hanc ſubſcriptionem, vt praeciſe fiat in praeſentia teſtium non ita exacte deſideremus, ſed ſufficere credamus, ſi teſtator dixerit, hoc eſſe ſuum teſtamentum & antea ſubſcriptum, monſtrata ſimul ſubſcriptione teſtibus, cum hic ſufficienter de ipſa ſubſcriptione ab eo facta per 7. teſtes conſtat: ſicque verba legis 21. in ſenſu disiunctiuo ſumenda eſſe, prout & lex ipſa in fin. princ: ſubſcriptionem teſtium actualem tantum deſiderat: Ab initio ergo poſita verba ſubſcriptionem teſtatoris indigitantia, de teſtamento inuoluto intelligenda ſunt, vbi ob dubium inuolucrum teſtatorum voluntates fraudibus exponerentur. Conf. not. ſeq. b. STRYK. de Cautel. Teſtam. cap. 3. Diſſent. HELLF. & ſuo modo PETERMANN de Teſtam. impub. Lipſ. 1753. WALCH Contr. Iur. ciu. p. 130.

a) L. 21. & 28. *§.* 1. C. *de teſtamentis.* *b*) L. 21. pr. C. *de teſtam.* Et vi huius legis licet teſtatori clauſas incluſasque proferre tabulas, & praeſentibus teſtibus declarare, iis ſuum contineri teſtamentum. Et ſi deinde in reliqua parte teſtamenti teſtator nomen ſuum ſcribat, & teſtes rogati itidem ſua nomina continuo tempore ſubſcribant, & ſigilla addant, valet teſtamentum. G. L. BOEHMER *de teſtamenti ſignati & a teſtibus in inuolucro ſubſcripti vi & auctoritate* In El. Iur. Ciu. T. 1. p. 35. WALCH. p. 220. *c)* L. 22. §. 1. ſqq. h. t. *§.* 1. I. h. t. Hinc aequius eſſe autumo, quod ob defe-

contenta testamenti scripti testes ignorare possunt.

§. 545. In testamento scripto de voluntate testatoris ex ipsa constat scriptura. Hinc non est necesse, vt per testes contenta testamenti probentur, vel hi nomen haeredis, & reliqua testamenti contenta sciant *d)*. Parum quoque interest, qua lingua, quibusue verbis quis voluntatem exprimat, quaue in materia scribat, modo tale eligat scriptionis genus, quod legi & intelligi potest *e)*.

in nuncupatiuo vero testibus voluntas testatoris declaranda.

§. 546. In nuncupatiuo testamento testator suam voluntatem priuatorum auribus committit. Quam ob rem nullam desiderat scripturam testatoris vel testium; sed necesse est, vt testator in praesentia 7. testium & haeredem *) oretenus declaret, & legata reliquaque testamenti contenta palam pronuntiet *f)*. Inde & omnes testes linguam testatoris intelligere debent *g)*. Ad probandam tamen voluntatem duo sufficiunt testes omni exceptione maiores, modo hi deponant, septem testes habiles adfuisse, eorumque depositioni alii testes non contradicant.

pro testamento nuncupatiuo in scripturam redacto, quatenus praesumtio militet.

§. 547. Testamentum nuncupatiuum nullam desiderat scripturam. Quia vero hominum memoria labilis est, & testes mori possunt, plerumque a Notario, vel alia persona fide digna testatoris voluntas in scripturam redigitur. Pro huiusmodi scriptura, testatori & testibus praelecta, & ab illo approbata, si

defectum forsan sigilli testamentum inualidum non fiat, quia per subscriptionem aeque certo constat de voluntate, vti in nuncupatiuo. Conf. Arg. ex L. vlt. C. de Testam.

d) L. 15. L. 21. §. vlt. C. h. t. *e)* §. 12. I. *de test. ord.* L. 1. pr. L. 4. *de bon. poss. sec. tabul.* *) Confer tamen ea, quae infra §. 584. de testamento mystico dicentur. *f)* L. 21. pr. h. t. L. 29. C. h. t. *g)* L. 21. §. 2. C. h. t.

ſi a perſona publica confecta, vel a perſona priuata conſcripta, a ſeptem teſtibus ſubſcripta eſt, praeſumtio militat, quod voluntatem exprlmat teſtatoris. Sicuti vero praeſumtio cedit veritati (§. 40.); ita quoque contra teſtamentum nuncupatiuum admittitur probatio, ſcripturam vel plane non, vel non exacte exprimere teſtatoris voluntatem *h*). Tale tamen teſtamentum nuncupatiuum, licet ſic ſit in ſcripturam redactum, nihilominus iure nuncupatiui diiudicatur.

Vſus hodiernus ſolemnium teſtamentorum.

§. 548. Solemnia teſtamentorum ſupra expoſita ſimul cum iure Romano in Germania ſunt recepta & legibus imperii approbata *i*). Sicuti vero Legislatores noſtri iura communia ſuis legibus tollere poſſunt (95.), ita quoque dubitari nequit, iura prouincialia a ſolemnibus iuris Romani vel penitus recedere, vel in eorum locum alia ſubſtituere poſſe (95.), & reuera in quibusdam prouinciis alia praeſcripta & recepta eſſe ſolemnia. Prout in Thuringiae aliarumque prouinciarum pagis per vſum & conſuetudinem ritus teſtandi coram parocho & duobus teſtibus ex iure canonico *k*) eſt receptus *l*). Inde, cum ius teſtamenti factionis ſit perſonaliſſimum, ſequitur, vt quilibet teſtator formam, quae teſtamentis, in loco, vbi conduntur, eſt praeſcripta, curate obſeruare debeat (44.) *m*).

T 2 Et

h) STRYCK. *caut. teſt.* c. 15. §. 47. SCHAVMBVRG *de teſtam. nuncupat.* STRVV. *Exercit. ad* D. 32. §. 14. *i*) MAXIM. I. ORDIN. NOT. de anno 1512. tit. von Teſtamenten. *k*) C. 10. X. *de teſtam* CRAMER obſ. 350. G. L. BOEHMER de Orig. Iurisdict. Eccl. in teſtam. in Obſ. Iur. Can. p. 106. *l*) RICHTER *deciſ.* 28. STRVV. *exercit.* 30. th. 17. *m*) Arg. L. 6. *de euict.* MYNSYNG. lib. I. obſ. 9. GAIL. lib. II.

Et tali modo confecta, etiam in iis locis valent, vbi bona haereditaria ſunt ſita *n)*.

Lib. XXIX. Tit. I.

DE TESTAMENTO MILITIS *).

teſtamenta priuilegiata

§. 549. In teſtamentis priuatis ſolemnia a lege praeſcripta exacte ſunt obſeruanda, alias teſtamentum vel nullum, vel iniuſtum eſt. Dantur tamen teſtamenta, quibus ex ſingulari perſonae vel cauſae fauore vel omnia, vel quaedam ſolemnia ſunt remiſſa. Inde ICti teſtamenta in *ſolemnia* & *minus ſolemnia ſeu priuilegiata* diuidere ſolent. De his in praeſenti titulo.

teſtamentum militare absque ſolemnibus valet & cur?

§. 550. Omnia ſolemnia remiſſa ſunt 1) *in teſtamento militari*, quod eſt *teſtamentum ab iis conditum, qui in expeditione bellica ſunt conſtituti.* Sunt autem in expeditione bellica conſtituti, qui ſuis ex ſtationibus egreſſi ſunt, vt hoſtium periculum ſuſtineant. Hi enim haud raro in eum incidunt ſtatum, quod ſubtilitates teſtamentorum nec ſcire, nec adhibere poſſint. Inde militibus in caſtris, & expeditione conſtitutis conceſſum eſt, vt eorum teſtamenta ſine vllis ſolennibus facta valeant, modo certum ſit, quod animo teſtandi & non fortuito ſermone ſuam declarauerint voluntatem *o)*.

quinam militare condant teſtamentum.

§. 551. Teſtamenta militaria condere poſſunt, qui in expeditione bellica ſunt conſtituti.

II. obſ. 123. VINNIVS lib. II. qu. 19. SANDE rer. iudic. lib. IV. tit. I. def. 12.

n) STRVV *exercit.* 32. th. 15. *) Inſt. II. 11. & 19. Cod. VI. 21. Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 1. 2. & 3.

o) Pr. & § 1 3. *Inſt.* h. t. hiſtoriam horum teſtam. vide L. 1. D. h. t.

tuti. Sunt autem in expeditione bellica, ideoque priuilegiato modo teſtantur, non ſolum illi, qui in actu cum hoſte ſunt comprehenſi, ſed quoque illi, qui in caſtris degunt, & belli cauſa in itinere ſunt conſtituti *p*), licet actu non militent, e. gr. *medici, chirurgi vxores militum q)*. Non igitur milites, vt milites, ſed quatenus in expeditione ſunt, priuilegiato modo teſtamenta faciunt *r*). Illi vero, qui extra militarem expeditionem militiam faciunt, iure communi, id eſt, ſolenniter, teſtamenta priuata condere tenentur. Apud nos legibus imperii ad tollendas ICtorum altercationes ſancitum eſt, vt miles in acie ſine vllis ſolennibus, in caſtris vero coram duobus teſtibus, vltimam voluntatem declaret *s*).

§. 552. In teſtamento militari omnia, & ſic quoque in- & externa, ſolennia neutiquam vero ſubſtantialia (530.) ſunt remiſſa (§. 550). Hinc teſtamentum militare nec continuitatem actus, nec teſtes ſolemnitatis cauſa requirit *t*), ſed *ſcriptum* ex ſola militis ſcriptura ſuſtinetur, modo, quod ſcripſerit miles ſatis conſtet *u*). *Nuncupatiuum* duos quidem teſtes, aſt ſolum probationis cauſa, re- in illo omnia ceſſant ſolemnia externa,

 quirit

p) PVFENDORF T. III. obſ. 187. FERD. AVG. HOMMEL de exigua differentia inter Teſt. milit. & pag. in hoſt. cond. Lipſ. 1727. RAV ſeu Reſp. PETERMANN de diſcr. inter teſtam. milit. & pagan. Lipſ. 1784. *q*) L. 1. C. *de vxor. milit.* L. 44. h. t. BERGER Oec. Iur. L. 2. T. 4. §. 5. not. 2. *r*) § 3. I. L. 17. C h. t. *s*) ORDIN NOTAR. de anno 1512. tit. von Teſtamenten §. 2. ſingularem caſum vide ap. STRYK. Vſ. mod. h. t. § 4. An hi duo teſtes vno actu adeſſe debeant, vide PVFENDORF T. I. obſ. 102. *t*) Pr. Inſt. h. t. *u*) L. 40. pr. D. L. 15. C. h. t.

quirit, & ſic quoque feminae admittuntur *x)*. Inſuper teſtamentum ante militiam non iure conditum in expeditione militari verbis, vel factis confirmatum ſuſtinetur *y)*. Nec eius militis teſtamentum corruit, qui iuris communis ſolemnia obſeruare voluit, aſt ex ignorantia, ſeu fato praeuentus, non obſeruauit *z)*.

etiam interna.

§. 553. Quia in teſtamento militari omnia, ſolemnia & ſic quoque interna, ſunt remiſſa (550.), ſequitur, vt ſola militis voluntas ſpectetur. De hac ſi conſtat, teſtamentum ſubſiſtit, quomodocunque ſit declaratum *a)*. Exinde ſequitur, vt 1) miles haeredes inſtituere poſſit quoscunque, eos etiam, qui alias non ſunt idonei *b)*, 2) haeredem non agnoſcat neceſſarium *c)*, 3) eius teſtamentum agnatione poſthumi non rumpatur, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit, ſe praegnantem habere vxorem, modo conſtet, velle militem, vt quisquis ſibi naſceretur haeres exhaeres ſit *d)*, 4) illud querela inofficioſi non reſcindatur *e)*, 5) pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus *f)*, vt & cum pluribus teſtamentis *) decedere *g)*, 6) haeredem ſibi in codicillis facere *h)* & 7) quomodocunque

que

x) L. 24. D. L. vlt. §. vlt. C. *de codicill.* *y)* L. 9. §. 1. h. t. §. 4. Inſt. h. t. *z)* L. 3. h. WERNHER P. V. obſ. 248. *a)* L. 24. h. t. *b)* L. 13. §. 2. D. L. 15. C. h. t Dummodo mortis teſtatoris tempore fuerint habiles. LL. cit. turpes tamen mulieres ex teſtamento militis nihil capiunt, ſed relicta fiſci ſunt. L. 41. §. 1. ff. h. t. L. 14. de his, quae vt indig. EISENHART in Opus. p. 201. *c)* L. 7. 8. 9. h. t. *d)* L. 7. 8. h. t. *e)* L. 9. C. *de inoff. teſt.* *f)* L. 6 & 15. §. 4. L. 37. h. *t.* *) Sibi non contrariis, alias poſterius valet. *g)* L. 19. pr. h. t. *h)* L. 36. pr. h. t.

que ſubſtituere poſſit *i)*, ita tamen, vt pupillariter vltra impubertatis annos ſubſtitutus, ſi filius ad pubertatem peruenerit, ſolum teſtatoris, non filii, bona accipiat, quia filio ius teſtamenti factionis pater adimere nequit, 8) haeres nec Falcidiam, nec Trebellianicam deducat *k)*.

§. 554. Teſtamenta militum in expeditione condita ſine ſolennibus valent (§. 615.). Aſt vim ſuam amittunt, ſi poſt miſſionem miles adhuc vltra annum vixerit *l)*. Minime vero ceſſante periculo, aut finita expeditione talia teſtamenta valore ſuo cadunt *m)*. quando ſuum valorem amittunt.

§. 555. Omnia quoque ſolennia neutiquam vero ſubſtantialia remiſſa ſunt 2) *in teſtamentis ad* PIAS CAVSAS, id eſt, *ad promovendum pium ſeu reipublicae vtilem finem conditis.* Nam & in his ſufficit, ſi conſtat de teſtatoris voluntate *n)*, quae ſeruanda eſt, licet forſan ſuperſtitio, hypocriſis & ipſa impietas ſubſit *o)*. Et quidem ſi pia cauſa haeres ex aſſe inſtituta eſt, integrum teſtamentum, ſi vero pars ſolum haereditatis vel res ſingularis piae cauſae relicta eſt, id ſolum valet, quod piae cauſae relictum eſt, minime vero ea, quae praeter piam cauſam aliis legauit teſtator *p)*. teſtamenta ad pias cauſas.

T 4 §. 556.

i) L. 2. §. 1. L. 15. D. L. 8. C. *de vulg. & pup. ſubſt.* *k)* L. 17. §. vlt. D. L. 12. C. h. t. *l)* L. 26. h. t. *m)* PVFENDORF tom. III. obſ 187. §. 3. *n)* C. 11. X. *de teſt* LYNCKER *centur.* 3 deciſ. 216. WERNHER P. III. obſ. 21. HEIMBVRG *de his, quae in vltima voluntate per ſcripturam priuatam declarata piis cauſis relinquuntur.* IOECHER ad C. 11. X. *de teſtam.* *o)* RECHENBERG *de eo, quod in piis cauſis impium eſt.* p) T. C. CONRADI *de modo ſeruando in legatorum piorum interpretatione*, adde WAGNER *de teſtamento ad pias cauſas ob voluntatem imperfectam nullo.*

teſtamenta par. inter liberos.

§. 556. Omnia quoque ſolennia remiſſa ſu 3) *in teſtamentum parentum inter liberos.* Su enim liberi, deficiente ſolenni teſtamen per ſe haeredes parentum, ideoque non op eſt, vt teſtamento ſolenni haeredes inſtitua tur, ſed ſola parentum voluntas ſufficit, qu modocunque declarata *q*), & liberi ſatis ſu honorati, ſi parentum haeredes ſunt no nati, qui deinde inter ſe tanquam haered & ob reuerentiam parentibus debitam (159.) eorum voluntatem, quamuis abſq vllis ſolemnibus declaratam, adimplere t nentur. Sicuti vero perſonae extraneae n ſunt per ſe haeredes, ſed ex inſtitutione le gitime facta haereditatem adquirunt; ita q que patet, eas in teſtamento priuato ali non, quam abhibitis ſolemnibus a lege pr ſcriptis inſtitui, nec iis legata aliter, qu ſolenni modo, relinqui poſſe *r*). Inde teſt menta parentum, quibus liberi haeredes, qua vis inaequalibus partibus, inſtituuntur, i ter liberos abſque ſolennibus valida ſun quae vero in tali teſtamento minus ſolen extraneo relicta ſunt, ſaluo quoad liber teſtamento, corruunt *s*). §.

q) L. 26. C. *familiae erciſc.* L. 21. §. 1. C. *de teſt mentis* Nov. 107. *r*) L. 26. C. *fam. erciſc.* L. 2 §. 1. C. *de teſt.* diuerſae tamen ſunt ICtorum ſe tentiae de ſenſu Nov. 107. intuitu caſus, quo le gata ſolum extraneo ſunt relicta. SCHILTER *e ercit.* 38. th. 124. *nullos*, CARPZOV P. III. con 4 def. 20. *duos*, BRVNNEMANN *ad* L. *fin.* C. *d codicillis* V. teſtes requirit. Praxis fere vbi que Carpzouii ſententiam probat. BERGER P. I Reſp. 256 LEYSER ſp. 367. m. 6. RICHTER P. I decif. 29. n. 89. Verior videtur ſententia PVFEN DORFII T. II. obſ. 31. qui V. teſtes requirit, a ſubſcriptionem remiſſam ſtatuit & WALCH Cont Iur. p. 330. *s*) L. 21. §. 1. C. *de teſtam.* Harpr. de Admix. extranei in teſtam. par. inter lib.

§. 557. Ratio, ob quam parentes inter liberos absque solennibus valide testari possunt, latet partim in reuerentia parentibus debita, partim in eo, quod liberi etiam absque solenni testamento sint parentum haeredes (§. 556.). Haecce ratio cessat, si parentes liberos haeredes habere nolunt. Hinc parentum testamenta, quibus liberos exhaeredes scribunt, sine solennibus quoad exhaeredationem non valent *t*), testamenta tamen parentum minus solennia infirmant testamentum prius solenne *u*). Imo & minus in his liberi exhaeredari, nequeunt.

t) Alia enim causa est institutionis, quae benigne accipitur, exhaeredationes vero non sunt adiuvandae. L. 19. *de liberis & posth.* Inde quoque parentes nomina & vncias, in quas haeredes scripti, exprimere debent. Nov. 107. c. 1. STRVV *exercit.* 32. th. 19. RIVINVS *de filio in testam. parent. priuileg. non exhaeredando.* BERGER *oecon. iur.* lib II. tit. 4. §. 6. n. 6. *u*) HELLFELD equidem est contrariae sententiae, & pro se allegat. Nov. 107. cap. 2. AVTH. *hoc inter liberos* C. *de testam.* ORDIN. NOTAR. IMP. de anno 1512. tit. von Testamenten. §. 2 ibi. in dem Fall, da kein Testament zuvor gemacht, abgethan worden, RIVINI disp. *de testam. par. priuileg. solenne prius conditum non infirmante.* Sed non video, quo Fundamento: Cum enim certum sit, Testamentum parentum minus solenne (quod Iustinianus in citata Nouella vocat imperfectum) inter liberos valere, quare non prius a se factum nouo priuilegiato tollere queat, cum semper de voluntate parentis constet, & haec liberis lex sit. Hoc enim tantum vult Nouella, vt si velit testamentum priuilegiatum cassare, id coram 7. testibus fieri debeat: Ex hoc autem non sequitur, ergo testamentum solenniter conditum, non potest per priuilegiatum rumpere, quem sensum etiam clare exprimit Authent. citata.

ſolenne teſtamentum per ſimplicem reuoc-
tionem non tollitur *x)*.

In teſtam. parent. inter liberos omnia ceſſant ſolennia.

558. Teſtamentum parentum inter li-
ros abſque ſolennibus valet (§. 556.), & ſu-
ficit, ſi de voluntate teſtatoris ſatis conſte-
Si igitur parentes ſuam voluntatem in ſcri-
tis *) declarant, ſufficit teſtamentum ab ip-
patre ſcriptum, vel ſaltem ſubſcriptum eſſ-
& neceſſe haud eſt, vt annus & dies exp-
matur aut nomina liberorum propria teſtat-
ris manu ſcribantur *y)*. Ad integritatem v-
ro teſtamenti pertinere videtur, vt nomi-
liberorum ac vnciae liberis aſſignatae no-
per numerorum ſigna, ſed integris litteris d-
clarentur *z)*. Nuncupatiuum teſtament-
duos probationis cauſa requirit teſtes *a)*.

§. 559.

x) AVTH. hoc inter. C. *de teſtam.* §. 3. *) Co-
tamen MENKEN de Teſtam. par. inter lib. pri-
iur. Ciu. ſine ſcript. inualido. Oper. N. 19. p. 6-
WALCH Cont. Iur. p. 226. *y)* Hoc quidem re-
rere videtur Nov. 107. c. 1. AVTH *quod ſine ſ-
ſcriptione* C. *de teſtamentis*, ſed Nouella loqu-
ſolum de teſtamento, quod teſtator non ipſe ſc-
pſit. De hoc caſu diſponitur, vt teſtator & n-
mina liberorum & tempus ſua manu ſcribere d-
beat: Sicuti vero per Nov. 119. c. 9. generali-
teſtatori remiſſa eſt neceſſitas, nomina haered-
propria manu ſcribendi, potius ex ſubſcriptio-
teſtamentum, licet ab alio ſcriptum, valore-
habet, parentibus quoque remiſſa eſt neceſſi-
tempus & nomina liberorum propria manu ſcri-
bendi, DESID. HERALDVS *obſeru. & emend.* c. 4-
demonſtrationem luculentam haeredis loco n-
minum eſſe, docet PVFENDORF T. III. obſ. 5. *z)*
Saltem NOVELLA 107. c. 1. hoc exigit. *a)* ORDIN.
NOTAR. IMP. de anno 1512. von Teſtamenten. §. 3.
SCHILTER *exercit.* 38 th. 128. BERGER *oecon iur.*
lib. II. tit. 4, §. 6. n. 4. quatenus vnus. teſtis iura-
mento ſuppletorio locum faciat, vide AYRER
*teſtamenti minus ſolennis coram vno teſte nunc-
pati probatione iureiurando haeredis ſupplenda.*

§. 559. A teſtamento differt DIVISIO *parentum inter liberos, qua parentes inter liberos, ab inteſtato vel omnia bona, vel eorum partem, ſiue aequaliter, ſiue inaequaliter diuidunt.* Fit haec diuiſio, vel REALITER, *dum parentes viui vel omnia, vel quaedam bona liberis tradunt,* vel VERBALITER, *dum parentes voluntatem, quomodo ſua bona liberi inter ſe diuidere debeant, verbis declarant.* Vtraque diuiſio, realis aeque ac verbalis, vel per modum pacti, vel per modum vltimae voluntatis fieri poteſt. Quae per modum pacti fit, grauamen legitimae excludit, & irreuocabilis eſt, niſi talis exiſtat cauſa, ob quam donationes reuocari queant *b).* Quae vero per modum vltimae voluntatis fiunt, nullas quidem ſolennitates, bene vero certitudinem voluntatis ipſius, ideoque ſubſcriptionem parentum vel liberorum, requirunt *c)*, & reuocabiles ſunt *d).* Et quamuis aequalitatem non deſiderent, laeſionem tamen in legitima non tolerant (525.). diuiſio par. inter liberos.

§. 560. Ad alteram claſſem teſtamentorum, in quibus certa ſolum remiſſa ſunt ſolennia (§. 549.), ſpectant 4) *teſtamenta rure confecta.* Cum enim maxima pars hominum agrariorum literarum ſint imperiti, & in pagis haud raro ſeptem deficiant teſtes habiles, leges permiſerunt, vt in teſtamento rure condito, non ſolum quinque ſufficiant teſtes, ſi plures haberi nequeunt, quod tamdiu, ac contrarium ab allegante non probatur, praeſumitur, ſed inſuper quoque ſubſcriptio teſtium teſtamenta ruſtica.

b) HENNE *de ceſſione bonor. liberis a parentibus adhuc viuis facta.* *c)* L. vlt. C. *fam. erciſc.* Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 3. *d)* L. 20. §. 3. *fam. erciſc.* BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 6. n. 9.

ſtium per conteſtem fieri poſſit *e)*. Et t modo rure teſtari poſſunt omnes, quam ruſtici non ſint *).

teſtamenta tempore peſtis condita.

§. 561. Huc quoque pertinent 5) *teſtamenta tempore peſtis* condita. In quibus t men iure Romano non omnia ſolennia, ſola actus vnitas, eſt remiſſa *f)*. Ratio ius priuilegii nititur in periculo infection & inde non praeciſe requiritur, vt ipſe ſtator, vel alii in eius aedibus, morbo c tagioſo laborent, ſed ſufficit, talem gra morbum in vrbe ſeu pago, vbi teſtamen conditur. Ceſſante periculo, poſt annum iusmodi teſtamentum ſuum amittere valore defendunt.

teſtamenta parturientium & peregrinantium.

§. 561. a. Hellfeld ratione teſtamen rum ex aequitate pro priuilegiatis haben rum, ſic ratiocinatur: Leges ad impoſſib non obligant (§. 8.). Si igitur ciues in e incidunt ſtatum, quo ſolennium obſerua absque teſtatoris culpa impoſſibilis eſt, pla praecipuam eſſe aequitatis, quam ſtricti ris rationem, & quamuis ex ſolennibus hil facile mutandum, tamen ob euiden aequitatem eſſe ſubueniendum *g)*. Ex h ce aequitatis regulis merito ſuſtinentur ſtamenta minus ſolennia eorum, qui in it nere conſtituti, inopinato morbo oppreſ teſtium copiam habere nequeunt *h)*, mo certi

e) L. vlt. C. *de teſtam.* WERNHER P. IV. obſ. 17. PHILIPPI *de teſtam. hominum rural.* STRYCK *de teſtam. ruſticorum.* *) Diſſent. PHILIPPI L. cit.
f) L. 8. C. *de teſtamentis.* ZIEGLER *de teſtamento tempore peſtis priuilegiato.* LEYSER ſpec. 368. L. 183. de R. I. L. 8 C. *de iudiciis.* L. 5. D. de offic. procon. *h)* MEVIVS *ad ius Lubec.* P. II. tit. I. art. 2. n. 59. ſqq. Conf. STRYCK de Caut. teſtam. c. 14. p. 438.

certitudo voluntatis adſit. Nec deſunt, qui idem in teſtamentis tempore peſtis conditis *i*), vt & parturientium, obtinere ſtatuunt *k*). Hisce tamen non moueor, quamvis enim ad impoſſibilia non obligemur, id eſt nos obligere nequeamus, attamen id nequaquam eo extendendum eſt, vt hoc axioma ad beneficia & priuilegia applicemus; quae ſi obtinere velimus, etiam formalia obſeruare oportebit, quibus non obſeruatis, beneficio caremus, licet impoſſibilitas formalia impediat. Neque aequitas hic patrociniatur, cum ea, quae pro obtinendo beneficio tanquam formalia praeſcribuntur, etiam exacte ſint obſeruanda, neque Doctores hic Priuilegium tribuere poſſint, ſed id ſoli competat Legislatori.

Lib. XXVIII. Tit. V.

DE

HAEREDIBVS INSTITVENDIS *).

§. 562. A ſolennibus externis ad interna progredimur, quae in haeredis idonei legitima inſtitutione conſiſtit. Haeredis inſtitutio a libera teſtatoris voluntate pendet (§. 515.), modo 1) fiat legitime, & 2) idoneus inſtituatur (537.), nec 3) negligantur haeredes neceſſarii (521.). quomodo haeres inſtitui debeat.

§. 563.

i) GALL. lib. II. obſ. 118. n. 18. WERNHER P. III. obſ. 117. In Saxonia duo teſtes fide digni ſufficiunt in teſtam. tempore peſtis condito. P. III. *Conſtit. el.* 4. RICHTER *deciſ.* 28. n. 13. *k*) BRVMMER diſp. *vtrum teſtam. parturientium ſint priuilegiata.* LEYSER ſp. 14. m. 5. *) Inſt. II. 14. Cod. VI. 24.

idoneitas haeredis,

§. 563. Haeres instituendus est idon (562.). Sunt vero idonei omnes, qui vniuersum ius defuncti succedere lege n prohibentur. Iure igitur Romano illi sol idonei iudicabantur, qui tempore conditi stamenti, mortis testatoris, & adeundae h reditatis ac momento conditionis forsan positae & adimpletae (*Conf.* TOVVILLI *Quibus temporibus in institutione condition cum haerede debeat esse testamenti factio*) h biles erant, succedendi in vniuersum i ciuis Romani *l*). Hinc institui non potera *serui*, qua tales *m*), *peregrini n*) *capitis de nutionem maximam vel mediam passi o*). Qu tamen hodie cessat, nisi forsan per m dum retorsionis peregrini excludantur, a ob proscriptionem aliquis iure adquirendi priuatus.

quinám absolute, quinam secundum quid haeredes esse prohibentur.

§. 564. Porro institui nequeunt, qui ha redes esse lege prohibentur (§. 578.). L autem prohibet quosdam *absolute*, quosd *secundum quid*. *Absolute* prohibentur 1) f perduellium, filiabus legitima relinqui po est *p*), 2) apostatae & haeretici *q*), 3) I daeorum collegium seu Synagoga *r*) non v ro singuli Iudaeorum, 4) Collegia illicita *Secundum quid* prohibentur 1) princeps lit causa *t*), 2) coniux posterior, cui a coni ge,

l) §. 4. I. *de haered. qualit.* L. 49. §. 1. h. t. *m*) I est, vt serui *maneant*, sibique adquirant haere tatem (§. 122.). Si vero proprius seruus institu tur haeres, ille cum libertate datus censetur. Ali nus, adeundo haereditatem, domino iubenti adqui rit. pr. I. h. t. L. pen. *de necess. haered. inst.* *n*) L 6. §. 2. h. t. *o*) L. 1. C. h. t. *p*) L. 5. §. 1. C. *ad L. Iul. Maiest.* *q*) L. 8. C. *de apost.* L. 4. 5. C. *de haeret.* *r*) L. 1. C. *de Iudae.* *s*) L. 1. C. h. t. *t*) §. vlt. I. *quibus mod. test. infirm.* GVNDLING *de principe haerede ex testam. ciuium.*

ge, ad ſecunda vota transeunte plus relinqui nequit, quam vni ex liberis prioris matrimonii *u)*, 3) parentes & liberi inceſtuoſi, qui ſe inuicem inſtituere nequeunt *x)*, 4) liberi naturales, qui exiſtentibus liberis legitimis vnciam vnicam, legitimis vero deficientibus, integram haereditatem, ſalua parentum legitima, capere poſſunt *y)*; ſi vero praeter talem inhabilem alius cohaeres habilis ſit inſtitutus, teſtamentum equidem ſubſiſtit, & cohaeredi habili accreſcit, nullo autem niſi inhabili inſtituto corruit.

§. 565. Non ſolum vnum, ſed quoque plures teſtator ſibi ſcribere poteſt haeredes, qui cohaeredes vocantur *z)*, quibus vel partes, quas quilibet habere debet, aſſignat, vel non. Hic tot fiunt partes, quot ſunt haeredes *a)*, ita tamen, vt coniuncti pro vna habeantur perſona, niſi de alia teſtatoris intentione ſatis conſtet *b)*. Ibi teſtator in aſſignandis partibus aut diuiſionem aſſis ſecutus eſt, aut non. Priori caſu, ſi partes in omnium perſonis expreſſae ſint, vt aſſem aequent, res dubium non habet. Quod vero ſupereſt, ſingulis pro rata accreſcit, & quod deeſt, ſingulis pro rata decreſcit *c)*. Partibus in quorumdam perſonis expreſſis, in quorumdam non, iſti, qui ſine parte ſcripti ſunt, vacantem portionem habent. Si nil vacat, fit dupondium, & ſi hoc non ſufficit tripondium *d)*. Poſteriori caſu, quo nempe te-

ſi plures ſcripti haeredes, quot partes fiant.

u) L. 6. C. *de ſecundis nuptiis.* *x)* L. 6. & Auth. ex complexu C. *de inceſt. nupt.* *y)* L. 1. 2. C. *de natur. liber.* Nov. 89. c. 12. *z)* § 4. I. h. t. *a)* L. 9. §. 12. D. §. 6. I. h. t. *b)* L. 15. pr. L. 59. §. 2. h. t. L. 34. *de legatis* I. *c)* §. 7 Inſt. h. t. L. 13. § 2. 3. 4. h. t. *d)* §. 6. 8. I. h. t. L. 17. §. 3. 4. L. 18. h. t.

teſtator in aſſignandis partibus aſſis diuiſio-
nem non eſt ſecutus, tot fiunt partes, quas
teſtator fieri voluit *e)*, & ſi quibusdam ſo-
lum, non omnibus, partes ſunt aſſignatae,
illi, qui nullas adſcriptas habent partes, re-
liquum accipiunt, aut ſi hoc deficit, dupon-
dium fit *f)*.

nemo pro parte teſtatus decedere poteſt.

§. 566. Porro haeredis inſtitutio fieri debet legitime (§. 562.). Fit autem legitime, ſi obſeruantur, quae leges iubent. Illae volunt 1) vt teſtator de vniuerſa ſua ſubſtantia diſponat, nec pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat *g)*. In omni enim teſtamento neceſſario ſcribi debet haeres (531.). Haeres vero eſt ſucceſſor in omne ius defuncti (519.). Hinc, qui teſtamentum condit, de omni ſuo iure, omnique ſubſtantia ſua diſponere debet. Ex quo ſequitur, vt exiſtente haerede teſtamentario ad haeredes ab inteſtato nil peruenire, ſicque nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poſſit.

haeres in re ſingulari vel ſub die ſcriptus.

§. 567. Quia nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt (581.), ſequitur, vt, qui ſolus haeres ſcriptus eſt, quamuis in re ſingulari, totam haereditatem accipiat *h)*. Si vero habet cohaeredes, aut omnes in certa re ſunt inſtituti, aut quidam. Ibi omnes ln vniuerſum defuncti ius ſuccedunt, & res ſingulares, in quibus haeredes ſcripti ſunt, tamquam praelegata habent *i)*. Hic vero, qui in re ſingulari ſunt inſtituti, lega-

e) L. 47. §. 1. L. 81. pr. h. t. L. 67. pr. *de adquir. haered.* *f)* L. 17. 18. h. t. Conf. CRAMER de diuiſione haer. Op. T. 2 SCHNEIDER ſpec. de Diuis. haer. Wirc. 1771. g) L. 7. de R. I. *h)* L. 1. §. 4. h. t. *i)* L. 35. pr. D. h. t.

legatariorum iure cenſentur *k)*. Ex eodem principio ſequitur, vt haeres inſtitui nequeat in diem, vel ex die, ſed dies adpoſitus pro non adiecto habeatur *l)*, niſi forſan teſtator perſonam denominauerit, cui veniente die haereditas reſtitui debet, dum hoc caſu haeres exiſtente die haereditatem fideicommiſſi iure reſtituere tenetur.

§. 568. Deinde inſtitutio ita fieri debet, vt 2) perſona haeredis ſit certa. Qui igitur vel plane non, vel non tempore inſtitutionis perſonae erant, e. gr. poſthumi, pauperes, eccleſiae, ciuitates, corpora, antiquiori iure haeredes inſtitui non poterant *). Quod tamen poſtea mutatum & poſthumorum, pauperum *m)*, ſanctorum *n)*, eccleſiarum *o)*, ciuitatum *p)*, collegiorum & corporum licitorum *q)* admiſſa eſt inſtitutio. Imo ſufficit, quod de perſona haeredis ex indubitabili ſigno conſtet *r)*. Et ſi de ea conſtat, nec ſolus error in nomine, nec falſa demonſtratio *s)*, nec inſtitutio cum maledicto facta, vitiat inſtitutionem *t)*. incertae perſonae inſtitui nequeunt.

§. 569. Quia haeredis inſtitutio valet, ſi de perſona haeredis ex indubitabili conſtet ſigno teſtamentum myſtium.

k) L. 13. C. L. 9. §. 13. & L. 10. D. h. t. LEYSER ſp. 361. BERGER *de haerede in re certa inſtit.* l) L. 34. h. t. §. 9. I. h. t. *) CHR. RAV Hiſtoria Iur. Rom. de perſ. incert. in teſtam. haeredibus. Lipſ. 1784. m) L. 26. & 49. C *de epiſcop. & cler.* n) L. 36. C. de *S. S eccleſiis.* o) L. 1. C. de *S. S. eccleſiis.* p) L. 26. *ad SCtum Trebell* L. 122. *de legat.* 1. q) L. 12. C. h. t. L. 1. §. 15. *ad SCt. Trebell.* r) L. 9 §. 8. L. 48 §. 1. h t. L. 25. *de reb. dub.* s) L. 19. *de legatis.* t) L. 48. §. 1. h. t. L. 37. §. 2. *de legatis.* 3. RIVINVS *de inſtit. haeredis cum maledicto.*

ſigno (§. 568.), ſatis patet, teſtamentum MYSTICVM, *quo vel haeredis inſtitutio fit, vel legatum relinquitur, per relationem ad certam ſchedulam*, non eſſe inualidum, ſi ſchedula ad quam fit relatio, indubitata exſtet, & perſonam haeredis certo deſignet *u)*. Quamuis ſint, qui teſtamentum nuncupatiuum myſticum haeredes inſtitutione vitiari putant *x)*.

Inſtitutio captatoria aut ad aliena bona extenſa eſſe non debet.

§. 570. Inſuper haeredis inſtitutio 3) non debet eſſe CAPTATORIA, quae fit ea *intentione, vt mutua inſtitutio ab altero extorqueatur y)*. Non tamen pro captatoria inſtitutione habetur reciproca ex mutuo amore profecta inſtitutio, qualis fit in teſtamentis reciprocis, praeſertim coniugum, 4) non extendatur ad bona, de quibus teſtatori diſponendi non competit facultas, quia huiusmodi extenſio non valet, ipſam tamen inſtitutionem non totum infirmat *z)*, 5) ſit directa (52. quamuis verba imperatiua, quae olim requirebantur, non ſint neceſſaria *a)*, nec requiratur, vt haeres primo loco & ante legata aut

u) L. 10. pr. *de condit. inſtit.* L. 38. *de condit. & demonſtr.* L. 77. *de haer. inſt.* L. 25. *de reb. dub.* ... L. 29. C. de Teſtam. BASTINELLER *de teſtam. myſtic.* LEYSER ſp. 351. m. 9. BYNCKERSCHOEK *quaeſt. iur. priu.* lib. III. c. 4. 5. PVFENDORF T. ... obſ. 77. *x)* BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. § ... n. 6. WALCH Contr. Iur. p. 221. Conf. L. 29. ... h. t. L. 40. ff de Iur. Fiſci. L. 8. C. de teſt. *y)* ... 70. & 71. h. t. BYNCKERSHOECK *de captatoriis inſtitutionibus.* THOMASII *diſp. de capt. inſt.* THOMAS. de Iure iniuſto haeredipetarum. CRAMER Wezlar. Nebenſt. 12. St. p. 60. *z)* L. fin. C. de *pactis*, ſecus vero ſe res habet in legatis, cum & rei alienae legatum valeat. *a)* L. 114. §. 1. *de legatis* 1. iuncta L. 15. C. *de teſtam.* STRVBE R. B. P. 111. B. 18. *b)* Olim hoc neceſſarium fuit PAVLVS lib. III. *ſentent.* tit. 6. §. 2. aſt mutatum L. 29. C. *de teſtam.*

aut eius nomen propria teſtatoris, vel teſtium manu ſcribatur c).

Lib. XXVIII. Tit. II.

DE

LIBERIS ET POSTHVMIS HAEREDIBVS INSTITVENDIS ET EXHAEREDANDIS *).

§. 571. Haeredes ſunt vel VOLVNTARII, vel NECESSARII (521.) d). Hi neceſſario vel inſtituendi, vel ex iuſta cauſa exhaeredandi ſunt, alias teſtamentum vel nullum eſt, vel reſcinditur (528.). Quomodo inſtitutio fiat, in praecedenti titulo, hic vero de EXHAEREDATIONE dicemus, *quae eſt excluſio a tota haereditate diſpoſitiue in teſtamento facta.* connexio & definitio exhaeredationis.

§. 572. Quia exhaeredatio eſt excluſio a tota haereditate, excluſio vero in iis ſolum locum habet, quibus ius in haereditatem eſt quaeſitum; ſequitur, vt 1) exhaeredatio in haeredibus neceſſriis ſolum locum habere poſſit, 2) pro exhaeredatis haberi nequeant, qui in minima parte ſunt inſtituti e) (528.). Porro exinde, quod exhaeredatio diſpoſitiue in teſtamento fieri debeat (571.), colligere licet, 3) exhaeredationem in codicillis factam non valere f), 4), nec eam ex dubia patris declaratione ſtatuendam, 5) nudam praeteritionem regulariter non eſſe exhaere- quinam exhaeredari queunt, & quomodo diſpoſitiue exhaeredatio fiat.

 datio

c) Nov. 119. c. 9. quae mutauit L. 29. C. *de teſtam.*
*) Inſt. II. 13. Cod. VI. 27. 28. & 29. Nov. 115. c. 3, 4. Nov. 123. c. 41. d) CARRACH. *de haeredis inſtit. volunt. & neceſſ.* LVC. van de Poll. de Exhaer. liber. Romana & hodierna Amſt. 1700. e) §. 3. I. L. 30. & 36. C. *de inoffic. teſtam.* f) §. 2. I. *de codicill.*

dationem, 6) sub conditione institutum, si contraria conditione non censeri exhaeredatum, nisi exhaeredandi animum testator sat. declarauerit g).

causa exhaeredationis expressa & vera esse debet.

§. 573. Non vero pro lubitu testator haeredes necessarii exhaeredari queunt, sed requiritur, vt 1) adsit causa exhaeredationis a lege adprobata, 2) testamento expresse adiecta, eaque 3) vera. Si in testamento causa exhaeredationis vel plane non, vel non talis, quam lex probat, est expressa, testamentum iure antiquo erat nullum, noui vero tantum Condictione ex Nov. 115. rescindibile: idem obtinet, si causa a lege adprobata, & in testamento adiecta, falsa est; fratrum tamen exhaeredatio subsistit, modo iusta adsit causa, quamuis non expressa i).

praeter causas in Nov. expressas aliae non admittuntur, nisi casus non expressus plane idem cum expresso.

§. 574. Quaenam autem sint iustae exhaeredationis causae, ante Iustinianum plerumque arbitrium iudicis, & potissimum centumuirorum determinabat k). Sed Iustiniano minus e republica visum est, tantam rem esse arbitrariam. Hinc causas exhaeredationis lege nominatim comprehendit l), iussitque, vt praeter has nullae aliae locum haberent, ita tamen, vt casus non expressus, qui ad genus alicuius causae reduci potest, aut qui cum expresso plane idem est, non excludatur m). Imo

g) L. 3. §. 1 h. t L. 4. C. *de substit. & instit.* L. 86. *haeredib. inst.* h) Nov. 115. c. 3. §. 4. & vlt. causa vero exhaeredationis etiam per relationem exprimi potest. i) Nov. 22. c. 4. LEYSER sp. 357 m. BAVER *de eo, quod iustum circa formam exhaeredat.* k) VAL. MAX. lib. VII. cap. 7. QVINTIL. *inst* IV. 7. PLINIVS lib. IV. c. 8. SICCAMA *de iudicio centumuirali.* l) Nov. 114. c. 3. 4. m) Talis casus §. seq n. 6. 7. occurrit. HENR. COCCEI Exerc. Vol. 2. n. 59. SAM. COCCEI Iur. Contr. L. 5. T. 2. q. 13.

Imo leges & vſus fori tolerant exhaeredationem bona mente factam *n*).

§. 575. Sunt autem cauſae, ob quas liberi exhaeredari poſſunt, ſequentes: 1) ſi parentibus impiae manus illatae, 2) ſi grauis iniuria *o*), id eſt, *talis, ex qua graue damnum oriri potuit*, eis illata; nec reconciliatio ius exhaeredandi tollit *p*); 3) ſi filius parentes in criminali cauſa, excepto laeſae maieſtatis crimine, accuſauerit, 4) ſi liberi cum maleficis hominibus, vt malefici, conuerſantur, 5) ſi vitae parentum inſidias praepararunt, 6) ſi nouercae ſuae aut concubinae patris, filius ſe immiſcuerit, 7) ſi delator contra parentes filius extiterit, & exinde graue damnum fecit ſuſtinere parentes, 8) omiſſa a filio maiorenni ad rogationem patris fideiuſſio pro liberando patre ex carcere. Quod tamen ex SCti Velleiani ratione ad filias extendi nequit, 9) prohibitio, ne parens teſtetur. 10) Si praeter voluntatem parentum inter arenarior vel mimos *) filius ſeſe ſociauerit, & in hac profeſſione permanſerit, 11) vita filiae meretricia ante annum vigeſimum quintum, niſi parentes eius nuptiis impedimentum fecerint, 12) furioſi parentis neglectus, 13) omiſſa li- causae exhaeredationis liberorum.

 be-

n) L. 18. D. h. t. L 16. §. 2. *de curat. furioſo & aliis dando* LEYSER ſp. 358. Cauſam b. m. Exhaeredationis allegandam eſſe defendit WALCH Cont Iur. p. 173. SCHVLTE de Exhaered. bon. mente. *o*) An ob iniuriam matri illatam pater & vice verſa mater ob iniuriam patri illatam liberos exhaeredare queat, affirmatiue decidit PVFENDORF T. II. obſ. 6. 7. WALCH. p. 170. *p*) LEYSER ſp. 375. m. 8. quod tamen reſtringunt ad caſum, ſi poſt teſtamentum conditum reconciliatio eſt facta. PVFENDORF T. II. obſ. 8. * Octauii Ferarii Differt. de mimis.

beratio patris ex captiuitate apud hostes,
si liberi ad religionem transierint publice ha
approbatam *q)*.

parentum, fratrum & sororum.

§. 576. Causae, ob quas parentes
haeredari queunt, sunt *octo*. 1) Si in ca
capitali liberos accusarint, 2) si vitae li
rorum insidias struxerint, 3) pater nurui
aut concubinae filii sese immiscuerit, 4)
parentes liberos testari prohibuerint, 5)
parens veneno coniugem interimere vol
rit, 6) si furiosos liberos neglexerit, 7)
captiuum non redemerit, 8) si parens ad
ligionem publice haud approbatam trans
rit *r)*. Fratres & sorores exhaeredari p
sunt, si vitae, famae, vel bonis testato
insidias struxerint *s)*.

Lib. XXVIII. Tit. VII.

DE CONDITIONIBVS INSTITVTIONVM

conditio intrinseca non efficit conditionatam institutionem.

§. 577. Conditio est incertus euentus
cuius exitum vsque actus quidam differt
Haeredis institutio non solum pure, sed qu
que sub conditione, fieri potest. Expre
tamen adiici debet, cum conditio INTRINS
CA *quae negotio ex sui inest natura*, condi
natam haud efficiat institutionem *t)*.

si euentus non est incertus, conditio non est.

§. 578. Conditio praeponit incert
euentum. Si igitur euentus non est ince
tus,

q) Omnes has causas exponit Nov. 115. c. 3. *r)*
Nov. 115. cap. 4. *s)* Nov. 22. c. 47. Con
HERTIVS de querela Fratris germani. Exhaeredatio
nis materiam vberius illustrat *van de Poll de exhaere
datione & praeteritione Romana & hodierna*.
*) Inst. II. 14. §. 9. seq. Cod. VI. 25. 40. Nov. 22.
c. 43. & 44. Nov. 123. c. 37. *t)* L. 21. & 99. *de
condit. & demonstr.* L. 12. h. t.

tus, siue certum sit, quod nunquam exstabit, siue reuera iam existat, non est conditio. Inde 1) conditio non in praesens, vel praeteritum potest conferri *u)*, 2) euentus impossibilis conditionem non efficit, & impossibiles conditiones non sunt vere, sed improprie, tales. Propria vero conditio suspendit actum vsque ad existentiam euentus incerti *), ita, vt ante eius existentiam ius perfecte haud sit quaesitum, sed eius adquisitio suspensa maneat *x)*.

§. 579. Institutio haeredis conditionata praeponit euentum incertum. *Qui vel existere potest, vel non.* Hic POSSIBILIS, ibi IMPOSSIBILIS dicitur *conditio*, & quidem vel *absolute*, vel *secundum quid talis*, prout *existentia euentus vel simpliciter, vel solum respectu eius, cui imposita est conditio, contradictionem inuoluit.* Porro conditiones, si euentus ex sui natura existere nequit, *naturaliter*, si ob legis seu honestatis prohibitionem existere non debet, vel *ciuiliter* vel *moraliter impossibiles* dicuntur *y)*. His DERISORIAE, *quae risui* genera conditionum.

u) L. 10. §. 1. h. t. L. 120. de V. O. *) De Cond. resol. vid. DONELL Coment. Iur. ciu. L. 6. c. 18. n. 30. *x)* L. 13. h. t. L. vn. §. 7. C. *de cad. toll.* *y)* Huc quoque Romani referebant conditionem: *Si non nupserit.* L. 22. 72. §. 5. L. 100. *de condit. & demonstr.* quae tamen iure nouo tunc demum pro impossibili habetur, si illa primum matrimonium indistincte, minime, si secunda vota aut primum matrimonium respectu certae personae impedit Nov. 22. c. 44. BRVNQVEL *de conditione, si non nupserit, vltimis voluntatibus adiecta.* Conditio caelibatus v. g. si clericauerit, si monasterium ingrediatur, si non nupserit &c. iuxta principia catholicorum turpis non est. De conditione religionis mutandae vel non, vide BERGER Oec.

sui virorum prudentum exponunt adimplentem, *nemini prosunt z)*, ac PERPLEXAE, *quae* *positae, vt intelligi nequeat, quomodo existere* *sint a)*, annumerantur conditiones. Pos bilis conditio, quia *eius existentia*, vel *a* *ro haeredis arbitrio*, vel *a fato mere tali*, *fato & haeredis arbitrio simul pendet*, in PO STATIVAM, CASVALEM & MIXTAM diuid solent *).

conditio impossibilis pro non adiecta habetur.

§. 580. Conditiones sunt vel possibil vel impossibiles (§. 579.). Vtriusque effec sunt admodum diuersi. Cum enim condi nes impossibiles proprie non sint conditio (§. 578.) & voluntas testatoris non nisi se praesumi possit; conditio impossibilis, s absolute, siue secundum quid talis, pro adiecta, sicque detracta conditione imp bili, institutio pro pura habetur *b)*. Ide conditionibus derisoriis, & perplexis *c)*, vero praeposteris *d)*, obtinet. Modo c stet, testatorem sanae mentis fuisse *e)*.

effectus conditionis possibilis.

§. 581. Quod vero ad haeredis insti tionem sub possibili conditione factam a ne,

Oec. Iur. L. II. T. 4. §. 13. n. 7. WALCH. p. Schorch disp. *Vtrum conditio, qua certa reli in subiecto requiritur, pro turpi vel honesta habenda*, quatenus conditio iurisiurandi sit t pis, tractat L. 112. §. 4. *delegatis* I. L. 20. *condit. & demonstr.* L. 8. pr. h. t. C. F. WALCH *de conditione iurisiurandi vltimis voluntatibus* *iecta.*

z) MVLLER *de conditionibus derisoriis.* a) L. 16. D. h. t. *) Conf. SCHOTT de conditionis p testatiuae figmento. Op. pag. 72. b) L. 3. *de c dit. & demonstr.* L. 6. 9. 15. h. t. c) L. 14. h. t. L. 16. h. t. modo quoad perplexas, conditi solum, non vero ipsa haeredis institutio. sit per plexa. Haec enim nulla est. d) L. 25. C. *de t stam.* e) L. 27. pr. h. t.

net, ſub huiusmodi conditione inſtituuntur aut liberi, aut extranei. Illis antiquiori iure poteſtatiua tantum imponi poterat conditio *f)*, nouo vero iure, legitimae nulla (§. 524). bonis vero extra legitimam quaelibet conditio recte adiicitur *g)*. Extraneis conditiones poſſibiles quaelibet adſcribi poſſunt, quae adimplendae ſunt, & quidem omnes, ſi copulatiue, alterutra, ſi disiunctiue adſcriptae ſint *h)*, Pendente conditione ius quoque haeredis eſt ſuſpenſum (§. 578.), & haereditas vel a curatore bonorum vel ab ipſo haerede, praeſtita caurione, adminiſtratur *i)*. Exiſtente conditione, idem eſt, ac ſi pure relicta eſſet haereditas. Illa deficiente, corruit haeredis inſtitutio, & haereditas vel cohaeredi, vel hoc deficiente, haeredibus ab inteſtato defertur *k)*.

§. 582. Extranei conditiones ſibi impoſitas adimplere debent (§. 581.), & quidem caſualis, quia in hac teſtator exitum ſuae liberalitatis a caſu fortuito pendere voluit, indiſtincte exiſtere debet, alias ſiue culpa haeredis, ſiue caſu, illa deficiat, haeredis inſtitutio corruit *l)*. Poteſtatiuam & mixtam haeres itidem adimplere tenetur, niſi hae-

poſſibilis conditio adimplenda, interdum vero pro impleta habetur.

f) L. 15. 28. h. t. Cum enim liberi ſint haeredes neceſſarii (§. 521.), parentes eorum ius haereditarium fato exponere non poſſunt, quod tamen fieret, ſi ſub conditione mere caſuali vel mixta inſtituerentur (§ 581.). *g)* L 36. §. 1. C. *de inoff. teſtam.* Nov. 18. c. 1. SCHILTER *exercit.* 38. §. 99. WESTPHAL *de condit. poteſtatiua inſtitutioni liberor. adiecta* §. 16. GEORG FEIND de haerede ſuo ſub cond. inſt. Goet. 1777. *h)* L. 5. h t. *i)* GAIL. lib. 2. *obſeruat.* 130. *k)* §. 3. I. *quibus modis teſt. infirm* L. 23. h. t. *l)* L. 31. *de condit. & demonſtr.* L. vn. §. 7. C. *de caduc. toll.*

haereditate carere velit *m)*. Si vero casu impediat, quo minus conditio mixta adimpleri possit, aut alter conditionis potestatiuae vel mixtae implementum acceptare nolit, pro impleta habetur *n)*, nisi ex mente testatoris constet, conditionem tantum in acceptantis fauorem esse appositam.

conditio quando adimplenda.

§. 583. Deficit conditio, *si illa intra tempus a testatore definitum, vel, hoc non praefixo, haerede viuente, ad existentiam non peruenit.* Adimpleri igitur debet conditio, & quidem regulariter animo adimplendi post mortem testatoris *o)*, nisi forsan sit talis, quae reiterari nequit *p)*, aut casualis. In his enim sufficit, quod existant, etiamsi iam viuo testatore extiterint *q)*.

conditionis negatiuae & cautionis Mutianae effectus.

§. 584. Haeres quoque institui potest sub *conditione negatiua, vt nempe aliquid omittat.* Quo casu aut certum est, quod haeres conditioni contrauenire nequeat, aut non. Hic ne haeres per suspensionem conditionis vsque ad mortem lucro careat haereditario, leges eum ad haereditatis adquisitionem admittunt, praestita cautione, de restituenda haereditate cum omni causa, si conditioni contrauenerit. Quae cautio MVTIANA vocatur *r)*. Ibi haeres absque cautione statim adquirit haereditatem *s)*.

§. 585.

m) L. 5. L. 13. h. t. §. 2. I. *quib. mod. test. infirm.* *n)* L. 3. L. 8. §. 7. L. 11. 23. h. t. L. 5. §. 5. *quando dies legator.* CRELL *an conditio, quae per casum impleri nequit, impleta habeatur.* RICHTER *de conditionibus potest. & mixtis casu deficientibus in vlt. volunt. pro adimpletis habendis* *o)* L. 2. *de condit. & demonstr.* *p)* L. 2. 10. eod. *q)* L. 7. C. h. t. L. 91. *de condit. & demonstr.* *r)* L. 7. pr. *de condit. & demonstr.* FALCKNER *de cautione Q. Mucii Scaeuolae vulgo Muciana* *s)* L. 50. §. 1. *de haered. inst.* L. 106. *de condit. & demonstr.*

§. 585. Quod de conditione valet, valet quoque de die incerto, de quo non constat, an sit exstiturus. Si certum est, eum extiturum, incertum quando, dies, qui in persona eius, cui legatur, existere debet, conditionem non facit, bene vero, si in persona, cui praestatio iniuncta est, existere debet *t*).

dies incertus pro conditione est.

Lib. XXVIII. Tit. VI.

DE
VVLGARI ET PVPILLARI SVBSTITVTIONE *).

§. 586. SVBSTITVTIO in genere est *institutio haeredis vlterioris in locum prioris.* Haecce substitutio fit, vel *in locum deficientis*, vel *in locum existentis haeredis de restituenda haereditate rogati.* Haec *obliqua*, seu *fideecommissaria*, illa *directa* dicitur substitutio **). De obliqua infra. DIRECTA vero SVBSTITVTIO, quae apud Romanos frequentis erat vsus, est *institutio haeredis vlterioris in casum deficientis prioris u*). Et cum prior haeres *deficere possit*, *vel ipsi testatori*, *vel liberis*, *dum hi in eo non sint statu, quo testamentum condere possunt*, substitutio in *vulgarem & pupillarem* dividitur.

Substitutio eiusque species definitur.

§. 587. SVBSTITVTIO VVLGARIS est *institutio haeredis vlterioris in casum, quo ipsi testatori*

Substitutio vulgaris & pupillaris quomodo fiat, eiusque fundamentum.

t) L. 1. §. 1. L. 79. pr. §. 1. D. *de condit. & demonstr.* L. 9. C. *de haered. inst.* *) Inst. II. 15. & 16. Cod. VI. 26. Nov. 159. **) CARRACH de substitutionis directae argumento in formula dubia. Hal. 1731. I. I. TVRIN de substitutionibus. Erf. 1733. *u*) L. 1. pr. L. 36. pr. L. 43. §. 2. h. t.

ſtatori haeres primo loco inſtitutus deficit x). Duplici vero caſu ipſi teſtatori haeres deficere poteſt. *Primo*, ſi ſcriptus haeres non vult eſſe haeres. *Secundo*, ſi non poteſt eſſe haeres *y)*. PVPILLARIS SVBSTITVTIO eſt *inſtitutio haeredis in bonis teſtatoris, & liberorum in patria poteſtate conſtitutorum, in caſum, quo intra impubertatis annos deceſſerint z)*. Fieri enim poteſt, vt teſtator proximo ab inteſtato haeredi inuideat haereditatem, quam tamen per indirectum illis relinquere cogeretur, ſi liberos haberet impuberes, & hi intra impubertatis annos, ſicque in ſtatu, vbi teſtari nequeunt, decederent. Inde leges patri permiſerunt facultatem, liberis impuberibus in patria poteſtate conſtitutis nominandi haeredem, ſicque pupillariter ſubſtituendi. Effectus ſubſtitutionis vulgaris eſt, vt ſubſtitutus haereditatem accipiat defuncti, ſi inſtitutus non ſit haeres. Pupillariter vero ſubſtitutus accipit haereditatem defuncti aeque ac pupilli, ſi hic intra annos impubertatis deceſſerit.

fauor ſubſtitutionis, qui etiam tacitam ſubſtitutionem produxit.

§. 588. Qui directe ſubſtituit, in locum deficientis haeredis vlteriorem haeredem inſtituit, ſicque ſeriam voluntatem prodit, quod ſucceſſioni ab inteſtato locum dare nolit, & haeredem ab inteſtato, quantum fieri poteſt, excluſum velit *a)*. Inde leges diſponunt, vt in caſu, quo pater liberis impuberibus ſubſtituit, ſubſtitutio pupillaris vulgari, & haec illi tacite ineſſe cenſeatur *b)*, ſi de contra-

x) Pr. I. *de vulg. ſubſt.* L. 45. D. h. t. L. 8 C. *de imp. & al. ſubſtit.* y) L. 3. C. *de haered. inſt.* z) Pr. I. *de pupill. ſubſt.* a) L. 12. de R. I. L. 4. § 2. D. h. t. b) L. 4. C. *de impub. & aliis ſubſtit.* L. 4. D. h. t. pr. I. *de pup. ſubſt.*

traria voluntate non conſtat. Imo inde deducitur, 2) quod licet teſtator in ſubſtitutione vulgari vnum tantum caſum, deficientis nempe haeredis, expreſſerit, alter tamen non expreſſus ſimul contineatur, ſicque ſubſtitutio ſit vel *expreſſa*, vel *tacita c)*. Porro ex eodem principio, quod nempe ſubſtitutio ſucceſſionem ab inteſtato excludat, ſequitur, 3) vt ſubſtitutus, ſi minor inſtitutus contra aditam haereditatem in integrum reſtituitur, adhuc adire poſſit haereditatem *d)*, & 4) quoad gradus ſubſtitutionis, ſubſtitutus ſubſtituti cenſeatur ſubſtitutus inſtituto *e)*.

§. 589. Subſtitutio eſt inſtitutio haeredis (§. 586.). Inde 1) iidem ſubſtitui poſſunt qui poſſunt inſtitui *f)*, 2) plures in locum vnius, & vnus in locum plurium, & ſinguli in locum ſingulorum recte ſubſtituuntur *g)*, 3) cohaeredes quoque ſibi inuicem ſubſtitui poſſunt, ſicque ſubſtitutio mutua & reciproca admittitur *h)*. de ſubſtitutione valent, quae de inſtitutione.

§. 590. Subſtitutio eſt inſtitutio in locum prioris haeredis (§. 586.). Hinc 1) ſubſtitutus in dubio ad eandem partem vocatus intelligitur, quam cepiſſet inſtitutus *i)*. 2) Ad ſubſtitutum nihil venire poteſt, ſi vel ante inſtitutum, vel ſimul cum eo, moriatur *k)*, vel caſus, ſub quo ſubſtitutus, plane non exi- quid & quando ſubſtitutio profit.

ſtat,

c) L. 3. C. *de haered. inſt.* L. 4. h. t. *d)* L. 2. §. 3. h. t. diſſentit. VINNIVS *qu. iur.* lib. I. c. 14. *e)* L. 41. h. t. *f)* L. 10. §. 1. h. t. *g)* §. 1. I. L. 36. §. 1. h. t. *h)* L. 4. §. 1. h. t. L. 64. *de Legatis* 2. REVTER *de ſubſtitutione reciproca eiusque a iure accreſcendi diſcrim.* Ius accreſcendi exercetur ad normam legum, ſubſtitutio reciproca iuxta voluntatem ſubſtituentis. *i)* L. 24. h. t. L. 1. C. *de impub. aliisque ſubſt.* §. 2. I. h. t. *k)* L. 18. *de rebus dubiis.* L. 9. I. *de ſuis & legitimis.*

ſtat, vel tempus, ad quod ſubſtitutio facta ſit elapſum *l*).

pupillaris duplex continet teſtamentum, & ad annos pubertatis adſtricta eſt.

§. 591. Principia in antecedentibus expoſita vtrique ſubſtitutionis ſpeciei ſunt communia. Subſtitutio vero pupillaris *) varia adhuc habet ſingularia. Cum enim ſubſtitutionis pupillaris ea ſit indoles, vt pater ſibi & liberis ſcribat haeredem (§. 587.): teſtamentum, quo pupillariter ſubſtituitur, licet pro vno habeatur, reuera duplicem haeredis inſtitutionem, ſicque duplex teſtamentum continet, & binas haereditates pro obiecto habet, vnam patris, alteram liberorum *m*); ita, vt pater pupillariter ſubſtituens non de ſuis ſolum, ſed quoque de iis bonis, quae liberi aliunde, quam a patre habent, diſponat *n*). Inſigne hocce ius ex patria profluit poteſtate, ideoque pupillaris ſubſtitutionis fundamentum eſt *patria poteſtas o*), quae tamen eo extendi nequit, vt liberis ius teſtamenti factionis, ſi ad pubertatem peruenerint, adimi queat. Potius ad annos pupillares ſolum valet haec ſubſtitutio, & ipſo iure euaneſcit, ſimulac liberi ad pubertatem peruenerint *p*).

quinam pupillariter ſubſtituant.

§. 592. Fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas (§. 591.). Inde ſequitur, 1) vt pater tantum pupillariter ſubſtituere poſſit, non mater *q*), cui tamen vulga-

l) L. 14. & 21. h, t. TABOR *de ſubſtitutionibus.* *) I. W. de GOEBEL de ſubſtitutione pup. a Germania non excluſa. Helm. 1740. MADEIN de vera indole ſubſt. pup. Hal. 1759. *m*) §. 2. 5. *de pupill. ſubſt.* L. 20. L. 16. §. 1. h. t. *n*) L. 10 §. 5. h. t. *o*) L. 41. §. 2. h. t. WERNHER P. V. obſ. 157. *p*) §. 8. I. & L. 14. h. t. *q*) Pr. I. *de ſubſt. pup.* L. 33. h. t. WALCH. Contr. p. 182. de effectu clau-

gariter & fideicommissarie substituere permittitur quoad suam haereditatem; 2) vt liberis tantum substitui queat pupillariter, qui tempore conditi testamenti & mortis in testatoris patria potestate fuerunt *r)*, vel pro talibus haberi possunt, v. c. posthumi, modo hi nascantur viui, si mortui nascuntur, substitutio tamquam vulgaris subsistit (§. 568.), 3) exhaeredatis quoque substitui potest *s)*, non vero iis, qui tempore mortis emancipati fuere *t)*.

§. 593. Quia pater liberis sui iuris testamenti factionem adimere nequit; substitutio ad annos pupillares solum valet (§. 591.). Hinc in masculis anno XIV. in foeminis anno XII. elapso euanescit *u)* (§. 151.), ita, vt dies vltima coepta habeatur pro impleta *x)*, & vltra tempus impubertatis a patre facta substitutio non valeat *y)*. Ad breuius tamen tempus substituere licet *z)*. euanescit adepta pubertate.

§. 594. Substitutio quidem pupillaris duplex inuoluit testamentum (§. 591.). Ast principale est patris, accessorium filii testamentum. Sicuti vero accessorium sequitur suum principale; ita testamentum filii & substitutio pupillaris corruit, patris testamento corruente *a)*. Exceptio est in querela inofficiosi, seu rectius Condictione ex Nov. 115. quae corruente patris testamento substitutio corruit Ast sunt exceptiones.

clausulae codic. intuitu huius substitutionis infra. §. 662

r) L. 2. pr. L. 41. §. 2. h. t. pr. I. *de pupill. subst.* *s)* L. 1. §. 2. L. 10. §. 5. h. t. *t)* L. 2. pr. h. t. *u)* L. 2. pr. h. t. *x)* L. 5. *qui test. facere poss.* *y)* Pr. I. *de pup. substit.* L. 14. h. t. ne quidem per modum fideicommissi, L. 7. h. t. licet clausula codicillaris fuerit adiecta. *z)* L. 21. h. t. *a)* L. 2. §. 1. h. t. §. 5. Inst. *de pup. subst.* L. 129. §. 1. & 178. de R. I.

quae patris testamentum quoad haeredis institutionem tantum rescindit, reliqua vero capita, & sic quoque substitutionem pupillarem, relinquit saluam (§. 569.). Subsistit quoque substitutio pupillaris, licet filius omissa causa testati ab intestato succedat *b*), vel ab haereditate abstineat *c*).

quatenus praeposteratio noceat.

§. 595. Quia substitutio pupillaris est accessorium testamenti paterni (§. 594.); sequitur, vt pater non filio solum, sed sibi ipsi quoque testamentum facere debeat *d*). Et quidem, si diuersis temporibus vtrumque testamentum fit, prius patris testamentum exstere debet, quam filii & hinc bis formalia obseruanda veniunt. Si vno actu conficiatur, praeposteratio haud nocet *e*), & semel adhibita sufficiunt formalia.

pupillo mortuo vtraque haereditas a substituto adiri aut repudiari debet.

§. 596. Existente casu, quo filius ante pubertatem decedit, substitutus pupillaris filio fit haeres, exclusis legitimis eius haeredibus, ipsa etiam matre *f*), quae exclusa querelam inofficiosi non habet, quamuis condictione ex lege legitimam petere queat *g*). Substitutus quoque, vendito licet iure haereditario, ius ex substitutione retinet, quia haereditas ex pupillari substitutione delata est noua haereditas (§ 591.). Substitutus vero regulariter vtramque haereditatem, & patris & filii, aut adire aut repudiare debet *h*). Patris tamen tantum haereditatem capit, si ex substitutione vulgari *i*), filii vero, si filio, qui ab haereditate paterna abstinuit, succedit *k*).

§. 597.

b) L. 2. §. 1. h. t. *c*) L. 41. *de adquir. vel amitt. haered.* *d*) L. 1. §. f. h. t *e*) L. 2. §. 4. 5. h. t. & *f*) L. 8. §. 5. *de inoff. testam.* *g*) Arg. L. 30. & 32. C. *de inoff. testam.* CARPZOV P. III. C. 8. def. 3. *h*) L. 10. §. 2. h. t. *i*) L. 10. §. 5. h. t. *k*) L. 12. h. t.

§. 597. Ratio introductae ſubſtitutionis pupillaris in eo latet, ne haereditas, quam pater haeredi ab inteſtato vult adimere, ad hunc per indirectum perueniat, ſi liberi in ſtatu, quo teſtamentum condere nequeunt, moriantur (§. 588.). Eadem ratio quoque locum habet in liberis furioſis, mente captis, & prodigis (§. 533.), ideoque Iuſtinianus ad exemplum ſubſtitutionis pupillaris introduxit *quaſi pupillarem* ſeu *exemplarem*, quam Iuſtinianus ob naturalem parentum in liberos amorem, & prouidentiam omnibus permiſit parentibus. *Subſtitutio* igitur QVASI PVPILLARIS eſt, *qua parentes liberis puberibus, qui propter voluntatis defectum ſibi teſtamentum condere nequeunt, in caſum, quo liberi in hoc ſtatu deceſſerint, haeredem ſcribunt.* Fundamentum huius ſubſtitutionis non eſt patria poteſtas. Inde quoque parentes, qui patria poteſtate non gaudent, veluti mater, auia, imo & ipſe pater liberis emancipatis, non vero exhaeredatis, ſubſtituere poſſunt. Minime vero pro lubitu quemlibet ſubſtituunt, ſed primo deſcendentes liberorum furioſorum, prodigorum, mente captorum, his vero non extantibus, alterum parentem ſaltem in legitima deinde, fratres ſorores eorum, qui ſubſtituentis deſcendentes ſunt, eosque vel omnes, vel vnum aut quosdam ex iis, nullo vero ex his exiſtente, quemcunque velint, ſubſtituere debent. Si poſtea tales liberi reſipuerint, ſubſtitutio euaneſcit *l*).

quaſi pupillaris ſubſtitutio.

Lib.

l) Probat hunc paragr. L. 9. C. *de impub. & aliis ſubſtit.* SEIP. *de ſubſtitutione exemplari quoad deſcendentes mente capti haud conditionali.* CARPZOV P. III. conſt. 8. def. 13. 14. 15.

diuisio in fideicommissa TEMPORARIA, qu
semel facta restitutione expirant, & PERPETV
quae facta licet restitutione non expirant, sed s
pius adhuc restituenda sunt.

fideicom. familiae, quae & quomodo in iis fiat successio.

§. 602. Ad fideicommissa perpetua refere da sunt familiae fideicommissa *a)*, *quae re sunt sub obligatione restituendi iis, qui sunt familia*, & tam singularia, quam vniuers esse possunt. In iis succedunt omnes, qui sunt de familia. Foeminae tamen, qu quae familiam haud conseruant, sunt ex sae *b)*, nisi de contraria fideicommitten voluntate constet. Deficientibus masc in familia fideicommissum expirat, & vltim possessor de bonis fideicommissariis non lum per testamentum disponere, sed illa que in suos haeredes ab intestato etiam qui sunt foeminei sexus, transferre pot modo eius generis sint, quae foemineam cessionem non respuunt. Ordinem quod tinet, quo personae in familia existentes cedunt, illum vel fideicommittens deter nauit, vel non. Ibi ordini determinato stendum est. Hic vero fideicommittens or nem succedendi iuris communis cogitasse telligitur *c)*.

§. 603

a) Horum naturam illustrat KNIPSCHILD *de fideicom missis familiar. nobil.* PEREGRINVS *de fideicom diss.* *sis.* Lugd 1670. B. G. H. DE HELLFELD *diss. de fi deicommissis familiarum illustrium, eorumque alienata sunt reuocatione.* Ienae 1779. SIEBER lect. capita fideicom. familiae. Lips. 1743. *b)* 195. §. 5. & L. 196. de V. S. KNIPSCHILD *de fidei fam.* cap. VIII. §. 127. adde tamen PVTTER *de iu foeminarum aspirandi ad fideicommissa familiae* RVPRECHT de fideicom. cognatico apud CRAM Op. T 4. p. 503. *c)* L. 69. §. 3. *de legatis.* 2. STRY *exercit.* 36. th. 19. STRYCK *de success. ab intest.* Di 7. C. 3. §. 15. BERGER P. I. resp. 155.

§. 603. Fideicommiſſa primis temporibus perfectam haud producebant obligationem, ſed pudori cuiusque erat relictum, an fidei committentis voluntatem adimplere vellet. Ex quo vero temporibus Auguſti fideicommiſſa vim iuris acceperunt, & praetor, qui de iis ius diceret, fuit creatus; fiduciarius ad reſtitutionem fideicommiſſi perfecte tenetur *d)*. Inde fiduciarius res fideicommiſſi nexu comprehenſas, quia ad eorum reſtitutionem tenetur, debita diligentia conſeruare, ſicque de dolo & culpa lata, minime vero de culpa leui & periculo, quippe quod fideicommiſſarius ſuſtinet, reſpondere debet *e)*, nec eas alienare poteſt, potius fideicommiſſarius, ſimulac ſucceſſio fideicommiſſaria in eum deuoluta eſt, rem alienatam a quolibet poſſeſſore vindicare poteſt *f)*. Quae tamen vindicatio non ipſi alienanti competit *g)*. Viuo tamen alienatore res fideicommiſſo affecta regulariter reuocari nequit, niſi forſan fideicommiſſum ita conſtitutum ſit, vt alienatione facta ius fiduciarii ſtatim ſit amiſſum.

res fideicommiſſo oneratae alienari nequeunt, & alienatae vindicari poſſunt.

§. 604. Res fideicommiſſi nexui obnoxiae alienari nequeunt (§. 733.). Permiſſa tamen eſt harum rerum alienatio, 1) ob aes alienum teſtatoris fideicommittentis *h)*, 2) ſi conſentiant omnes, quorum intereſt *i)*, 3) ſi liberi

earum vero alienatio in quibusdam caſibus eſt permiſſa.

d) §. 1. I. *de fideicom. haeredit.* L. 2. §. 32. de O. *iur.* *e)* L. 22. §. 3. h. t. *f)* L. 1. C. *comm. de legatis.* L. 88. §. 14. *de legatis* 2. L. 3. §. 3. h. t. vide *cit. diſſ.* B. DE HELLFELD *de fideicom. fam. illuſt* cap. II. *g)* L. 77. §. 27 *de legat.* 2. *h)* L. 114 §. 14. *de legatis* 1. L. 38. pr. *de legat.* 3. *i)* L. 120. § 1. *de legatis* 1. L. 15. C. *de transact.* L. 11. C. *de fideicom.* REINHARD *de fideicom. & quatenus res eodem affectae alienari poſſint*; *diſſentit* HERTEL *de alienat.*

liberi fideicommittentis fideicommisso fuerint onerati, qui non solum legitimam, sed quae hac ad constituendam congruam dotem vel donationem propter nuptias non sufficiente, tantum, quantum ad honestam eius constitutionem deest, alienare possunt k), 4) fiduciario restitutio eius, quod reliquum est tempore mortis suae, solum iniuncta est. H[ic] enim casu vsque ad quadrantem haereditatis fideicommissariam bona fide alienare licet.

quando restitutio haereditatis fieri debeat.

§. 605. Fideicommissum producit obligationem ad restituendam haereditatem (§. 603). Haec obligatio determinatur ex fideicommittentis voluntate. Restituenda v[ero] est haereditas ex voluntate fideicommittentis vel statim post aditionem, vel post lapsum certi temporis, vel in euentum mortis fiduciarii m). Porro quoque ex fideicommittentis voluntate obligatio restituendi vel pura vel conditionata esse potest n). Imo conditio tacite subintelligitur in casu, quo liberi fideicommisso sunt onerati. Huiusmodi enim fideicommissum tacitam inuoluit conditionem, si liberi sine liberis legitimis decesserint o).

obligatio restituendi est ex aditione.

§. 606. Fiduciarius obligatur ad haereditatis restitutionem (§. 603.), haec obligatio nascitur, ex aditione haereditatis, qui quasi

nat. fideic. familiae vel omnibus etiam de ea consistibus illicita. Conf. LEYSER spec. 403. m. 3.
k) Nov. 39. cap. 1. Auth. Res quae C. *commun. de legatis.* l) Nov. 108. cap. 3. Auth. *contra* C. h. t. Conf. I. AVG. REICHART de fidei Co[mmisso] eius quod superfuturum erit. Ien. 1785. m) L. 114. §. 11. *de legatis* 1. Alii fideicommissum, quod fiduciario iniunctum, in euentum mostis restituere, fideicommissariam substitutionem vocant.
n) §. 2. f. I. *de fideic. haeredit.* L. 77. h. t. o) L. 102. *de condit. & dem.* L. 30. C. *de fideicom.*

quaſi contractum inuoluit (§. 565.). Hinc fiduciarius, quo magis ad reſtitutionem obligatio exiſtat, adire debet haereditatem. Stricto igitur iure perit fideicommiſſum, ſi fiduciarius haereditatem non adit *p)*. Facta vero aditione, fiduciarius fit haeres, & licet haereditatem fideicommiſſario reſtituerit, quoad iuris effectum pro haerede adhuc habetur *q)*, ideoque creditoribus haereditariis, vt & legatariis, manet obligatus.

§. 607. Fiduciarius per aditionem haereditatis fit haeres & ſucceſſor in omne ius defuncti (§. 519.). Inde quoque fiduciarius iure gaudet, fructus ex rebus haereditariis percipiendi. Quia vero ad haereditatis reſtitutionem obligatur, merito fructus ante haereditatem aditam percepti ſeparandi ſunt ab iis, qui poſt aditionem percipiuntur. Illi haereditati accreſcunt, & ſimul cum illa reſtitutioni ſubſunt *r)*. Hos vero fiduciarius inſtar domini lucratur niſi ſpecialiter rogatus fuerit, vt & hos reſtituat, aut ſit in mora reſtituendi *s)*, quae in haereditate ſtatim reſtituenda incipit a momento interpellationis factae, ſeu litis conteſtatae. Si haereditas non ſtatim, ſed demum poſt lapſum certi temporis, vel poſt fiduciarii mortem eſt reſtituenda, a momento aditionis vsque ad lapſum temporis, vel mortem percepti fructus lucro cedunt fiduciarii.

quatenus fructus ſint fiduciarii.

§. 608. Fiduciarius, reſtituta licet haereditate, adhuc haeres & creditoribus legatariisque obligatus manet (§. 606.). Quod cum

quarta Trebellianica, eiusque origo.

p) §. 5. I. *de fideic. haered.* q) §. 3. I. *de fideic. haered.* quia, qui ſemel extitit haeres, deſinere nequit eſſe haeres. L. 88. *de haered. inſt.* L. 7. §. pen. *de minor.*
r) L. 27. §. 1. h. t. s) L. 18. pr. & §. 2. h. t.

cum nimis onerosum & periculosum esset, haud raro euenire poterat, vt haeres adire haereditatem recusaret, sicque destituto testamento voluntas defuncti effectu destitueretur. Ne igitur hoc fieret, A. V. C. 814 SCTO TREBELLIANO cautum est, *vt si haereditas ex causa fideicommissi restituta sit, omnes actiones, quae iure ciuili haeredi & in haeredem competerent ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset haereditas.* Et licet ab hoc tempore haeres absque periculo adire posset haereditatem, nihilominus tamen, si totius haereditatis vel maximae partis restitutio iniuncta, facile eueniebat, vt ob minimum lucrum fiduciarius haereditatem adire recusaret. Ideo Vespasiani temporibus Pegaso & Pusione Coss. factum est SCTVM PEGASIANVM, quo cautum, *vt ei, qui rogatus esset haereditatem restituere, perinde liceret, quartam partem retinere, quae lege Falcidia ex legatis retinere conceditur, simulque haeres inuitus adire compellatur.* Ast non hoc SCtum sufficere visum Iustiniano, cui placuit, vtrumque & Pegasianum & Trebellianum SCtum in vnum transformare *t*), [illegible] adeo SCti Trebelliani iam tria sint capita, 1) *vt liceat haeredi fiduciario quartam partem fideicommissi, vel quod deest, retinere, vel per errorem facti solutum repetere,* 2) *vt pro rata actiones tum actiuae, tum passiuae in fiduciarium & fideicommissarium transeant u*), 3) *vt haeres fiduciarius eiusque successores ad adeundum, & siue re siue verbis restituendum, cogi possint x*). Inde 4)

t) Haec omnia vberius exposuit Iustinianus §. 4. sqq. I. *de fideic. haered.* adde L. 1. §. 2. h. t. L. 9. *ad L. Falcidiam.* Conf. G. L. BOEHMER de Legatis et fideicom. praest. in Elect. Iur. ciu. T. 1. Exerc. 7.
u) L. 7. 11. L. 27. §. 7. h. t. *x*) §. 7. Inst. *de fideic. haered.* L. 4. & L. 40. §. 1. h. t.

4) ipſo iure reſtituta habetur haereditas, ſi fiduciarius morte praeuentus adire & reſtituere non poſſit *y)*.

§. 609. Quarta Trebellianica ad exemplum legis Falcidiae eſt introducta (§. 608.), ideoque pari cum falcidia iure in plerisque cenſetur *z)*. Eadem remedia, quae ad quartam Falcidiam conſequendam competunt, locum habent in Trebellianica; & iisdem caſibus, quibus falcidia ceſſat, Trebellianica quoque deduci nequit. Conf. infra (§. 733. & §. 734.). In eo tamen inter vtramque quartam differentia eſt, 1) quod in falcidiam non imputetur, niſi quod iure haereditario capit haeres, in trebellianicam vero imputantur *) omnia, quocunque titulo ex vltima voluntate accepta, etiam fructus ex bonis, quae extra quartam ſunt, percepti *a)*, 2) quod haeres fiduciarius eiusque ſucceſſores ad haereditatis aditionem, & reſtitutionem cogi poſſint, eoque caſu Trebellianica detrahi nequeat *b)*.

Falcidiae & Trebellian. conuenientia & differentia.

§. 610. Detrahit quartam haeres fiduciarius non etiam fideicommiſſarius, licet hic ſub obligatione iterum reſtituendi, quod fieri

vnica ſolum detrahi poteſt quarta.

X 5 poteſt,

y) L. 7. §. 1. Cod. h. t. L. 14. C. *de fideicom.* *z)* Inde ſub Falcidiae nomine interdum venit Trebellianica. L. 16. §. 9. L. 22. §. 2. L. 30. pr. h. t. L. 30. §. 7. L. 47. §. 1. L. 86. *ad L. Falcid.* *) Conf. CLAPROTH Tr. cit. §. 131. *a)* L. 18. §. 1. L. 22. § 2. h. t. L. 91. *ad L. Falcid.* exceptio eſt ratione liberorum, qui non ex fructibut, ſed ex ſubſtantia ſalvam habere debent quartam. L. 6. C. h. t. cap. 18. X. de Teſt. LEYS. ſp. 405. m. 6. PVFENDORF T. II. Obſ. 83. WERNHER Diſſ. de fruct. in Treb. imput. §. 34. *b)* §. 7. I. *de fideic. haered.* L. 4. h. t.

poteſt, haereditatem acceperit *c*). Niſi forte fiduciarius in gratiam fideicommiſſarii quartam non detraxerit *d*), vel fiduciarius ad adeundum coactus totam haereditatem reſtituerit *e*).

an liberi praeter legitimam trebell. deducere queant.

§. 611. Legitima fideicommiſſo onerari nequit (§ 524.). Hinc vniuerſale fideicommiſſum ſemper intelligitur ſalua legitima. An vero liberi fidnicommiſſo onerati praeter legitimam, Trebellianicam adhuc deducere queant? Iure Rom. res dubia videtur. At iure canonico praeter legitimam Trebellianica quoque debetur *f*), quamuis alii in conditionatis ſolum, minime vero in puris fideicommiſſis, Trebellianicam ſimul cum legitima admittant. In praxi plerumque iuris canonici doctrinam ſequimur *g*), eam ob rationem, quia legitima per ſe, & Trebellianica pro onere praeſtandi fideicommiſſi debetur.

Lib. XXIX. Tit. II.

DE
ADQVIRENDA VEL OMITTENDA HAEREDITATE *).

delata haereditas ſuis & neceſſariis quidem ipſo iure adquiritur.

§. 612. Haereditas teſtamento, lege, vel pacto quidem defertur (§. 519.), i. e, ad adeundum

c) L. 22. §. vlt. L. 55. §. 2. L. 47. §. 1. h. t. *d*) L. §. 19. h. t. *e*) L. 35. §. 2. h. t. *f*) C. 16. 18. X de teſtam. G. L. Boehmer de Liber. fideic. oneratis in Elect. Iur. ciu. T. 1. Exerc. 6. *g*) Leyser ſp. 405. m. 1. Schilter *exercit.* 40. §. 22. Pufendorf *obſeru.* T. II. obſ. 82. Harpprecht *de iure deducendi duas quartas.* Boehmer *de liberis fideicommiſſio oneratis.* §. 17. adde tamen Ludwig *de Trebell. & legitima exſulibus fideicom. ſtr ctnar.* *) Inſt. II. 19. Cod. VI. 19. 27. 31. & 5

adeundo eam consequi datur *h)*. Ius tamen adquirendi ab ipsa actuali adquisitione differt. Haereditas enim non obtruditur, sed ab arbitrio pendet haeredis, an illam acquirere velit nolitue. Sicque haeredes regulariter fiunt voluntarii, exceptis iis, qui tempore mortis testatoris in eius potestate erant constituti, veluti serui & liberi. Serui iussui domini absolute parere, sicque necessario haeredes fieri tenentur *). Liberi in p. p. constituti sunt haeredes sui, sicque ipso iure fiunt patris haeredes, & indo *sui & necessarii* haeredes dicuntur *i)*, quia viuo patre condomini habentur rerum paternarum & mortuo patre suum recipiunt, & continuant dominium, ideoque non tam haereditaria bona adquirunt, sed solum exercitium disponendi facultatis viuo patre impeditum accipiunt *k)*. Si liberi hancce recipiunt dispositionem, dicuntur *se immiscere haereditati*, si illam derelinquunt, dicuntur *abstinere l)*.

§. 613. Liberi in patria potestate constituti sunt ipso iure haeredes patris (. 612.). Quia vero admodum durum est, liberos invitos ad onera haereditaria subeunda compellere, praetor iis beneficium abstinendi ab haereditate paterna concessit *m)*, modo iam puberes se non immiscuerint *n)*, & per eos non factum sit, quo ex haereditate quid amove-

liberi vero beneficio abstinendi gaudent.

h) L. 151. de V. S. *§. 1. Inst. de haer. qual. L. 6. C. de haer. necess. *i)* Pr. Inst. *de haered. qualitate & differ.* Conf. KOCH de succ. ab int. §. 1. Sch. 1. HOEPFNER ad Inst. §. 538. *k)* L. 11. *de liberis & posthumis.* *l)* L. 11. 12. 57. h. t. *m)* L. 11. 12. 57. h. t. Conf. G. L. BOEHMER de suo haerede ab haered. se abst. in Elect I. C. T. 1. p. 94. *n)* Puberes tamen in integrum contra damnosam immixtionem in minorennitate factam restituuntur. L. 57. §. 1. h. t.

veretur *o)*. Liberi igitur, qui hoc benefi cio vtuntur, manent quidem haeredes, a liberantur ab obligatione facta patris prae ſtandi.

hodie neceſſarios haeredes paſſiue tales non habemus, liberi vero ipſo iure haeredes ſunt & manent.

§. 614. Haeredes neceſſarii apud Roma nos erant liberi in P. P. conſtituti & ſer (§. 612.), ſicuti vero liberi recentiori iur non amplius ſunt neceſſarii haerndes (§ 619.), & noſtrorum ſeruorum conditio Romana admodum diuerſa eſt (§. 123.); i hodie haeredes neceſſarios paſſiue tales no habemus, ſed omnes ſunt voluntarii. Libe tamen manent ſui haeredes, & dominium pa ternum mortuo patre continuant, nec opu habent ſpeciali facto, quod dominium re rum haereditariarum a patre relictarum ad quirant (§. 612.). Quod etiam in emancipa tis hodie obtinet, quia emancipatio iura pa triae poteſtatis, quatenus commodo ſunt li beris, non tollit (§. 62.). Ex quibus ſequi tur, vt liberi absque aditione haereditate parentum adquirant ſtatim a tempore mortis paternae *p)*; eamque in haeredes, quamuis de eius acceptatione ſe nondum declaraue rint, transmittant *q)*. Inſuper, licet abſti nuerint, nihilominus absque periculo no men haeredis retinent *r)*.

immixtio non praeſumitur.

§. 615. Tamdiu ac liberi haereditati pa ternae ſe non immiſcuerunt, illis beneficium ab-

o) L. 71. §. 3. ſqq. h. t. *p)* §. 3. I. *de haered. quae ab inteſtato.* Conf. G. L. BOEHMER El. T. 1. in Diſſ. de diſcrimine ſuorum & emanc. qui diffe rentiam inter ſuos & non ſuos ratione modi aquirendi ſublatam negat. §. 13. *q)* L. 3 & 19. C. *de iure deliberandi.* L. 8. C. *de ſuis & legit.* *r)* L. 30. §. 10. *de fidcic. libert.* BERGER P. II. reſp. 199. n. 2. LEYSER ſp. 369. m. 4 ſqq.

abſtinendi haud denegatur (§. 612.). Sicuti vero immixtio eſt facti, & renunciatio beneficiorum non praeſumitur, ita quoque creditores & legatarii, ſi liberis beneficium abſtinendi negant, immixtionem probare tenentur *s*). Quae tamen praeſumitur, ſi liberi bonis parentum incumbant. Et haec praeſumtio, ſi probatione contraria elidi nequit, iuramento locum facit purgatorio. Inde conſilii eſt, in factis dubiis vti proteſtatione, de ſe non immiſcendo haereditati *t*).

§. 616. Soli liberi ipſo iure ſunt haeredes (§. 614.), reliqui omnes haereditatem delatam non ipſo iure, ſed accedente voluntatis de acceptanda haereditate declaratione, adquirunt. *Haecce declaratio, de acceptanda haereditate, ſi verbis fit*, ADITIO; *ſi factis u*), PRO HAEREDE GESTIO dicitur. E contrario *declaratio voluntatis de omittenda haereditate re vel verbis facta* REPVDIATIO vocari ſolet *x*). Vtrumque, & acceptatio & repudiatio, abrogato *cretionis* ritu ſolenni *y*), recen-

aditio & repudiatio, quae definitur, non eſt actus legitimus.

s) STRYCK V M. h. t. §. 4. WERNHER P. IV. obſ. 229. BERGER *de omiſſione haereditatis* §. 15. KOCH de haere. ſuis ad probat abſtentionis haud obligatis. Gieſſ 1776. Diſſentit. PVFEND. T. 3 obſ. 8. *t*) WERNHER P VIII. obſ. 288. L. 20. §. 1. h. t. *u*) Talia facta ſunt, ſi quis rebus haereditariis tanquam haeres vtitur, e. gr. haereditaria credita exigendo, legata ſoluendo, res haereditarias vendendo, vel locando. §. 7. I. *de haered. qualit.* L. 20. pr. h. t. IO. CASP. GOETHE Electa de adit. haer. ex Iur. Rom. & patr. Gieſſae 1738. *x*) §. 7. I. *de haered qualit.* *y*) CRETIO erat *actus legitimus, quo haeres explorando haereditatis vires ſtatuebat, an illam adire, an repudiare velit.* Haecce cretio actum aditionis haud raro praecedebat, & tanquam actus legitimus

recentiori iure pure aeque ac ſub conditione, in propria perſona, & per procuratorem fieri poteſt z).

vt haereditas pro adita vel repudiata haberi queat, quid requiritur.

§. 617. Voluntas de adquirenda vel omittenda haereditate declarari poteſt verbis aeque, ac factis (§. 616.). Quo magis vero factum pro tali, quo haereditas adquiſita vel omiſſa cenſeri poteſt, habeatur, ſupponitur 1) *ſcientia*, quod haereditas ſit delata & ex qua cauſa a); 2) vt factum in ſe non ſit dubiae interpretationis, & 3) de contraria mente non conſtet b). Inde vidua, quae in bonis defuncti mariti manet, magis ius retentionis exercere, quam pro haerede ſe gerere velle, praeſumitur c), & qui pietatis ſeu cuſtodiae cauſa, aut tanquam dominus in re, quam ſuam credit, aliquid geſſit, vel proteſtationem, quod haeres eſſe nolit, interpoſuit, pro haerede ſe gerere non cenſetur d). Porro, qui haereditatem ex duplici cauſa ſibi delatam ex vna repudiat, non ſtatim vtramque cauſam omittit e).

Obligatio haeredis.

§. 618. Aditio haereditatis, quae in generali ſenſu etiam pro haerede geſtionem comprehendit, eſt declaratio de acceptanda ſibi delata haereditate (§. 616.). Per hanc acceptationem haeres delatam adquirit haereditatem, nec traditione, ſeu alio quodam facto opus eſt

timus nec conditionem, nec procuratorem admittebat (§. 57.), Conf. SCHVLTING Iurisp. Anteiuſt. ad Vlp. T. 22. §. 27. aſt abrogata eſt haec ſolennitas L. 17. C. *de iure deliberandi.*

z) L. 1. §. 1. *de bonor. poſſ. furioſ.* L. 6. *de bon. poſſ. ſec. tab.* Conf. BECHTOLD de haer. adit. conditionata. Gieſſ. 1784. a) L. 22. pr. h. t. b) L. 20. §. 1. h. t. c) L. 29. *de iure dotium.* LEYSER ſp. 370. m. 8. d) L. 20. 22. & 77. h. t. e) L. 17. §. 1. L. 70. & 77. h. t.

eſt (435.), ſed haeres ſtatim, ac eam legitime adiit, omne ius defuncti, quod non eſt mere perſonaliſſimum, a momento mortis adquiſiuiſſe cenſetur *f)*, cum omni commodo & incommodo, ita, vt non ſolum aes alienum pro portione haereditaria ſoluat, ſed facta etiam defuncti licita, eiusque obligationes adimpleat *g)*, nec non legata, fideicommiſſa, & reliqua in vltima voluntate diſpoſita praeſtet *h)*. Obligatio ad facta defuncti praeſtanda exinde naſcitur, quod haeres perſonam defuncti repraeſentet. Obligatio ad legata & fideicommiſſa ſoluenda ex quaſi contractu aditionis oritur *i)*.

§. 619. Repudiatio haereditatis eſt declaratio voluntatis de non acceptanda haereditae (§. 616.). Haec ante aditionem haereditatis libera eſt haeredi. Semel vero adita haereditate, repudiatio non habet locum *k)*, niſi forſan cum beneficio inuentarii aditio ſit facta, aut minor in integrum reſtituatur (§. 579.), ſicuti & ad ſemel repudiatam haereditatem non datur regreſſus *l)*, ſed haereditas ſubſtituto defertur (§. 588.). Hoc deficiente, cohaeredi vacans portio accreſcit. Deficiente vero cohaerede, teſtamentum fit deſtitutum, & haereditas ad haeredes ab inteſtato redit; liberi tamen, qui beneficio abſtinendi vſi ſunt, iuſto tempore, maiores ſcilicet triennio, minores triennio poſt quad-

haeredi competit electio, an adire, an repudiare velit, electione ſemel facta poenitere non licet.

f) L. 37. h. t. L. 14. C. *de iure deliber*. L. 54. h. t. L. 193. de R. I. FR. GOT. STRVV de haerede defunctum non repraeſentante. Ien. 1705. *d)* L. 87. de R. I. L. 2. de V. S. L. 8. h. t. L. 10. *de iure deliber.* *h)* Nov. 22. c. 2. *i)* §. 5. I. *de obligat. quae ex quaſi contr.* L. 5. §. 2. de O. & A. *k)* §. 5. 6. I. *de haered. qualitate & differ.* STRYCK. h. t. §. 12. *l)* L. 4. C. *de repudianda haered.*

quadriennium adeptae maiorennitatis, nitere queunt, modo res haereditariae fuerint diſtractae *m)*.

adiri & repudiari poteſt haereditas, a quo, quando & quomodo.

§. 620. Aditio haereditatis obliga facta defuncti praeſtanda, repudiatio renuntiationem iuris delati inuoluit (§. 6 Illi igitur haereditatem ſolum adire & r diare queunt, qui ſe obligare, & iuribus renuntiare poſſunt. Inde valide nec adeunt repudiant haereditatem, qui intellectu & luntate deſtituti ſunt, nec minores ſine tuto auctoritate vel curatorum conſenſu (§. 302.), nec filius absque patris conſenſ pudiare poteſt *n)*. Adiri vero poteſt hae tas confeſtim, nec expectandus eſt nonus triceſimus *o)*. Fieri tamen debet & aditi repudiatio, ex libera voluntate *p)*, q totam haereditatem, dum pro parte a pro parte repudiari nequeat *q)*, modo ſubſtantia eodem deferatur iure. Si vna pars iure communi, altera iure ſing defertur, licet vnam partem acceptare, teram repudiare.

§. 62

m) L. 6. C. *de repud. haered.* *n)* L. 13. §. 3. h. t. poteſt filius ſiue patre L. fin. §. 3. C. *de bonis liber.* antiquiori iure patris *iuſſus neceſſarius* §. 3. I. *per quas perſon.* *o)* Equidem ex Nov. 1 5. defendere volunt, ante nonum a morte def diem adiri non poſſe haereditatem, aſt contra docet LEYSER ſp. 370. Alii putant, iure p triceſimum expectandum. Spec. ſax. L. I. art Sueui c. 263. Aſt aliud eſt adire, aliud de r haereditariis actu diſponere. WERNH. Come pand. h. t. §. 6. Prius ſtatim fieri poteſt, non poſterius, niſi in cauſis, quae moram non fe nec aditio ante triceſimum facta plenarios ctus habet contra tertium. HORN *de tr.* c Schröters vermiſchte Abhandl. I. B. p. 379. 19. 32. pr. ſq. h. t. L. 6. §. vlt. h. t. *q)* L. 1. 2. 55

§. 621. Haereditas adquiritur per aditionem (§. 616.). Qui igitur ante aditionem moritur, haereditatem nec adquirit, nec illam in ſuos transmittere poteſt haeredes *r)*. Exceptio eſt ratione liberorum ſuorum *s)*, aeque, ac reliquorum emancipatorum *t)* (§. 612.), qui haereditatem non aditam transmittunt, & quidem ſui in quoslibet, reliqui in deſcendentes ſolum *u)*. Haeres quoque eius, qui iure deliberandi vſus eſt, intra tempus adhuc reliquum poteſt adire, & haereditas infanti delata, licet non adita, in patrem transmittitur *x)*. Haeredi eius, qui iuſta ex cauſa impeditus, adire non potuit, contra omiſſam aditionem per reſtitutionem in integrum ex clauſula generali ſuccurrit magiſtratus *y)*. Iure Saxon. haereditatem non aditam nec recuſatam transmittimus *z)*. haereditas non adita regulariter non transmittitur, aſt proponuntur exceptiones.

§. 622. Haeres ſuccedit in omne ius defuncti (§. 565.) & ſic quoque in ea iura, quae ex poſſeſſione defuncto competebant. Sunt vero iura poſſeſſionis alia, quae ex praeſenti poſſeſſione, alia, quae ex illicita deiectio- quatenus poſſeſſio in haeredem transeat.

r) L. vn. §. 5. 6. C. *de caducis toll.* L. 7. C. *de iure deliber.* *s)* L. vn. §. 5. C. *de caduc. toll.* L. 8. C. *de ſuis & legitim.* *t)* L. vn. C. *qui ante apertas tab.* *u)* L. 19. D. & 3. C. *de iure delib.* L. vn. C *qui ante apertas tab.* *x)* L. 18. C. *de iure deliber.* *y)* L. 86. pr. h. t. adde SCHVBARTI, BRVCKNERI, BECKII & STRAVCHII *diſp. de transmiſſione haeredit.* NOALIS *de transmiſſion.* fideic leg. Franc. 1626. HELLFELD *diſp. de transmiſſione iuris ſuccedendi morte anteceſſoris non delati.* *z)* RICHTER deciſ. 67. n. 26. eandem ſententiam defendit COLER P. I. deciſ. 202. n. 6. contradicit vero BERGER diſp. de transmiſſ. haeredit. §. 2 Conf. Jonathan Fiſcher Verſendungsrecht ohne Beſitzergreifung, Seite 111. Hall. 1786.

ctione competunt. Iura, quae ex praesentanea vnice nascuntur possessione, v. gr. *actualis dispositio, & manutenentia*, per aditionem non adquiruntur, nisi possessio, naturaliter fuerit apprehensa, & in praesenti res adhuc detineatur *a)*. Ea vero iura, quae ex illicita deiectione ad recuperandam possessionem competunt, haeredi denegari nequeunt, siue defunctus ipse deiectus, siue iacente haereditate aliquis res haereditarias inuaserit *b)*. Imo contra eum, qui infirmiore iure possidet, iure praetorio varia competunt remedia possessoria s. interdicta, de quibus in...

ius accrescendi eiusque genera.

§. 623. Vacans portio haereditatis ... haeredi accrescit (§. 619.), IVS vero ACCRESCENDI *) est *ius, quo portio vacans coniuncto cohaeredi, seu legatario, qui suam partem acceptauit, accedit.* VACANS PORTIO est, quam *non acceptat is, cui illa defertur.* CONIVNCTI dicuntur, *qui ad vnam eandemque haereditatem seu rem legatam sunt vocati.* Fit autem coniunctio, vel REALITER, *si in diuersis propositionibus*, vel VERBALITER, *si in vna propositione adiectis partibus intellectualibus*, vel MIXTIM, *si in vna propositione pro indiuiso plures ad vnam eamdemque rem sunt vocati c)*. Quomodocunque vero legatarii vel haeredes sint coniuncti, inter eos ius accrescendi locum habet.

a) L. 23. pr. & 30. §. 5. *de adquir. vel om. poss.* contrarium de iure germ. communi statuit. FISCHER cit trac. Conf. KNORR de appr. Possess. *b)* L. ... C. *unde vi* sicuti & haeredi, si defunctus in possessione fuit, interdicta competunt. L. 2. §. f. ... *communia praedior.* LEYSER sp. 371. m. 4. 5. CARPZOV. P. III. decis. 225. MEVVIVS P. III decis. 33...

*) Io. AVG BACH MAIAN IVS. I. C HEIMBVRG ... ERNST CHR. WESTPHAL. I M. SCHNEIDT Diss. ... Iure accrescendi. Wirc. 1774. *c)* L. 89. *de legatis* ...

habet, ita tamen, vt verbis vel mixtim coniuncti pro vna habeantur perſona *d*). Inde inter plures diuerſo modo coniunctos, illi qui verbis vel mixtim ſunt coniuncti, excludunt re tantum coniunctos *e*), & quidem mixtim coniunctis aequaliter, verbis coniunctis, ſecundum proportionem vnciarum, quam inſtituti accipiunt, accreſcit. Deficientibus verbis & mixtim coniunctis, accreſcit realiter coniunctis pro partibus haereditariis *f*).

§. 624. Ius accreſcendi inter cohaeredes aeque ac collegatarios obtinet (§. 623.), ast ex diuerſo fundamento *). Nam inter cohaeredes ius accreſcendi innititur regulis: quod haeres ſit ſucceſſor in vniuerſum ius defuncti, & nemo efficere poſſit, vt pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat (§. 587.). Si igitur vnus vel alter ex ſcriptis haeredibus ſuam non acceptat partem, illa ad haeredes ab inteſtato pervenire nequit, ſicque neceſſario reliqui haeredes teſtamentarii illam adquirere tenentur *g*). Idem obtinet in ſucceſſione ab inteſtato. Inde nec teſtator ius accreſcendi prohibere, nec haeres illud recuſare poteſt, ſed vacans portio accreſcit ignoranti & inuito haeredi *h*), etiam cum onere, Legatariis vero volentibus & quidem verbis

ius accreſcendi inter cohaeredes quo fundamento innitatur, & quatenus in emtorem tranſit.

ac

d) L. 34. pr. *de legatis* 1. L. vn. §. 10. C *de caduc. toll.* *e*) L 63. *de haered. inſt.* COCCEI *de iure adcreſc. inter verbis coniunctos.* *f*) L. 31. h t. L. 66. *de haered. inſtit.* HEIMBVRG & BACHII diſſ. *de iure accreſcendi.* * CHR. HEINR. BREVNING de prohib. Iur. accr. Lipſ. 1766. *g*) L. 9. D. *de ſuis & legitim. haered.* L. 53. §. 1. h. t. *h*) L. 31. & 53. §. 1. h. t. L. 2. §. 8 *de bon. poſſ ſec. tab.* L. vn. §. 10 C. *de cad. toll.* Exceptio eſt in L. 55. h. t.

ac mixtim coniunctis cum onere *i*), real
autem coniunctis ſine onere. Et quam
omne Ius, quod Venditor tempore Ve
tionis habuit, in emtorem cenſeatur tran
tum, hoc tamen ad Ius accreſcendi non
tinet, vtpote quod inalienabile ideo eſt,
inalienabile Iuri haereditario cohaeret *k*)

Lib. XXIX. Tit. III.

TESTAMENTA QVEMADMODV APERIANTVR, INSPICIANTVR ET DESCRIBANTVR *).

Apertura ta[illegible] l. ſolemnis l. minus ſolemnis.

§. 625. Mortuo, non vero viuo, te tore *l*), fit apertura teſtamenti **), qu *actus, quo clauſae tabulae aperiuntur, cogn dae voluntatis cauſa.* Eſt autem apertu ſtamenti, vel SOLENNIS, *quae fit cum cognitione*, vel MINVS SOLENNIS, ſeu ſin *quae absque cauſae cognitione fit.* Solennis tura ſemper fit in iudicio, minus ſole tam iudicialiter quam extraiudicialiter poteſt.

quid in ſolemni, quid in minus ſolemni apertura obſeruandum.

§. 626. Apertura ſolennis fit cum cau cognitione (§. 625.). Haec eo tendit, conſtet de morte, & teſtes, qui actu ſtandi interfuerunt, citentur, ſuamque ſcriptionem & ſigilla recognoſcant.

i) L. 61. *de legatis* 2. *k*) Diſſentit HELLF. & M KEN *de iure accreſcendi vendita haereditate* *torem pertinente* Conf GE HENR. FEIL de accr. vend. haered. penes Vendit. manente. 1784. *) Cod. VI. 32. *l*) L. 2. §. 4. h. t. §. 5. ad L. *Corn. de falſis.* Ab apertura Ro diſtinguebant inſpectionem. **) WILH. BRÜKNER de Apert teſtam. Ien. 17 1. Anw zur Abfaſſung rechtlicher Aufſätze über ... gen der willkührl. Gerichtsb. 2. Tyl. S. 669.

recognitio ad firmitatem tabularum facit, denegata vero eas falsi suspectas reddit *m)*. Minime tamen corruit testamentum, si vel omnes, vel quidam testes sint mortui, cum pro tabulis incorruptis praesumtio veritatis tamdiu militet, donec contrarium probetur *n)*. *Minus solennis* apertura fieri potest, vel *extraiudicialiter*, si illi, quorum interest, tabulas, in priuato loco existentes, aperiunt, & inspiciunt, vel *iudicialiter*, si iudex citatis iis, quorum interest, tabulas in iudicio repositas aperit, easque praelegendas & inspiciendas praebet. Non tamen aperiendae sunt tabulae pupillares seorsim signatae, nec ea, quae testator aperiri noluit, aut in ignominiam tertii tendunt *o)*. Hodie solennis publicatio rara est.

§. 627. Aperturam vero & inspectionem tabularum exigere possunt omnes, modo, quod praesumtiue intersit, doceant, vel de calumnia iurent *p)*. Et quidem apertura fieri potest statim post testatoris mortem *q)*, nec iure Rom. nonus, nec iure Saxonico tricesimus expectandus est (§. 620.); quamuis sint, qui absque ratione contrarium statuant. Si plura sunt testamenta, posterius *r)*, aut, si non constet, quale sit posterius, omnia, & quidem authentica, aperiri debent.

aperturam & inspectionem quis & [illegible] exigere potest.

§. 628. Quo magis vero apertis tabulis testatoris voluntas executioni mandetur, constitui solent EXECVTORES TESTAMENTARII, qui sunt *personae, quibus cura commissa est,*

de executoribus testamentariis.

m) L. 4. 5. 6. 7. h. t. *n)* SCHILTER *exercit.* 38. §. 174. STRVV *exercit.* 34. th. 41. STRYCK V. M. h. t. §. 4. *o)* L. 8. D. L. 3. C. h. t. *p)* L. 2. pr. h. t. *q)* L. 2. §. 7. PAVL *recept. sent.* lib. IV. tit. 6. *r)* L. 12. h. t. Conf. WERNHER. ad Pand. h. t. §. 12.

eſt, vt defuncti voluntas in omnibus capit
exacte adimpleatur. Huiusmodi executore
prout vel ab ipſo teſtatore in teſtament
vel per conuentionem cum teſtatore, ſeu i
quorum intereſt, initam *s)*, vel a lege i
mediate *t)*, vel a magiſtratu conſtituunt
diuidi ſolent, in *teſtamentarios*, *conuentiona*
legales & datiuos. Inter hosce executores
caſu, quo executio intereſſe eorum ſol
concernit, qui in teſtamento ſunt voca
conuentionales reliquis praeferuntur. Sin
cus, teſtamentarius reliquos excludit exe
tores. Officium executoris conſiſtit in cu
vt voluntas teſtatoris adimpleatur *u)*.
quidem perſona, cui commiſſa eſt execu
eſt vel ordinarius magiſtratus, vel priua
Priori caſu, executio commiſſa non ſ
fundat iurisdictionem, ita vt magiſtratu
ecutor excludat alios judices, concurren
habentes iurisdictionem, ſed quoque li
intuitu vltimae voluntatis ortas iudic
decidere poſſit auctoritate. Priuatus ve
executor arbitri loco eſt; & in caſu, q
implementum vltimae voluntatis aliter h
beri nequit, implorare debet iudicis au
lium *x)*.

Lib.

s) L. 12. §. 17. L. 13. *mandati.* *t)* Tales in gene
ſunt magiſtratus L. 1. pr *ſi quis omiſſa cauſa*
ſtam. & epiſcopi ratione eius, quod piis cau
relictum. L. 28. & 48. C. *de epiſc. & clericis.* LA
C. 19. X. *de teſtam* *x)* LEYSER ſpec. 374. LA
TERBACH *de executoribus teſtam.* ZOLLER de Exe
Teſtam. Lipſ. 1763. RHETIVS de off. Exec. v
Volunt. IOA. PHIL. HAHN. de Manufidelibus. M
guntiae.

Lib. XXIX. Tit. V.

DE SCTO SILANIANO ET CLAVDIANO, QVORVM TESTAMENTA NE APERIANTVR *).

§. 629. SCto *Silaniano* ſub Auguſto anno Chriſti X. condito, cautum eſt, *ne occiſo teſtatore tabulae prius aperirentur y)*, *neue haeres adiret haereditatem prius, quam de ſeruis, qui ſub vno tecto cum occiſo fuerunt, quaeſtio fuerit habita, ſub poena publicandae haoreditatis z)*. Quod deinde confirmatum eſt SCto Claudiano, ſeu, vt alii vocant, Piſaniano *a)*, & inſuper quoque praetoris edicto ſancitum eſt, vt *haeres mortem defuncti ſub eadem poena vindicet b)*. SCt. Silanianum & Piſonianum quid diſponant.

§. 630. Romana ſeruorum conditio apud nos ceſſat (§. 123) & inde quoque horum SCtorum hodie nullus ſupereſt vſus. Porro, cum magiſtratui vi officii incumbat, in homicidia inquirere, haeres mortem teſtatoris vindicare non amplius tenetur, ſed ſufficit, ſi magiſtratui delictum in occulto commiſſum ad inquirendum denuntiauerit. Nec haeres ad ſumtus inquiſitionis ferendos tenetur *c)*. Vſus.

*) Cod. VI. 35. *y)* L. 3. §. 18 h. t. *z)* L. 1. pr. §. 24. 25. 26. h. t. *a)* Quia *Neron. Claudio & L. Calpurnio Piſone* CSS. A. V. C. 810. conditum eſt, mox *Claudianum*, prout in rubrica huius tituli, mox *Neronianum*, PAVL *ſent.* L. III. T. V. §. 5. mox *Piſonianum* L. 8. h. t. vocatur. *b)* L. 5. §. 2. h. t. *c)* SCHILTER *exercit.* 38 th. 179. WERNHER. P. I. obſ. 156. quam refutat BOEHMER *ad Carpzov. iuriſpr. crim.* quaeſt. 34. obſ. 5. Conf. BERGER Elect. crim. P. II. p 452.

Lib. XXVIII. Tit. III.

DE

INIVSTO, RVPTO, IRRITO FAC TESTAMENTO *).

Modi, quibus testamentum infirmatur.

§. 631. Corruunt testamenta variis causis. Et quidem defectus infirmans t mentum, vel tempore conditi testament adfuit, vel demum post testamentum co tum existit. Priori casu defectus se ex vel intuitu substantialium aut solemnium ternorum, vel intuitu solemnium e norum. *Defectus substantialium* vel *solem internorum testamentum* NVLLVM, *solem externorum*, INIVSTVM efficit. Defectus ex persona testatoris se exserit, vel ex sona haeredis. Illo casu testamentum TVM vocatur, *si defectus ratione status te ris existit*, RVPTVM vero, *si testatoris v tas vel vere, vel praesumte est mutata.* vero casu defectus vel in eo est, quod res non adierit haereditatem, vel in eo, q is, qui institui debet, non sit institutus. DESTITVTVM, hic RESCISSVM dicitur te mentum.

nullum vel iniustum corruit in totum, convalescit vero per agnitionem.

§. 632. Ob defectum substantialium solemnium internorum testamentum fit n lum. Ob defectum externorum illud dic iniustum (§. 631.) *d)*. Vtroque casu de ciunt formalia a lege praescripta, quorum fectus efficit, vt testamentum corruat in tum, non solum quoad haeredis institu nem, sed etiam quoad reliqua capita *e)*. E rum

*) Inst. II. 17. C. VI. 28. 29. *d)* L. 1. h. t. *e)* N obseruatis solemnibus actui praescriptis a le actus est inualidus.

rum enim opinio, qui teſtamentum iniuſtum tantum quoad haeredis inſtitutionem corruere putant, erronea eſt *f*). Conualeſcunt tamen huiusmodi nulla & iniuſta teſtamenta, ſi haeredes ab inteſtato illa ſponte agnoſcant *g*). Quid clauſula codicillaris efficiat, infra dicemus.

§. 633. RVPTVM fit teſtamentum, *per declarationem teſtatoris, quod ſuam voluntatem in teſtamento expoſitam mutauerit h)* (631.). Cum enim teſtamentum ſit vltima, ſicque vnilateralis, voluntas (521, & 531.), huiusmodi vero voluntas absque intentione ſe obligandi declaretur, ſatis patet, vltimam voluntatem pro lubitu a teſtatore mutari poſſe, ideoque ambulatoriam eſſe vsque ad mortem *i*), quamvis teſtamento *clauſula derogatoria*, vel *adiuratoria* fuerit adiecta *k*), quippe quae itidem in vnilaterali, ſicque reuocabili, voluntate nititur. Si vero teſtator pacto ſe obligauit, quod a ſuo recedere nolit teſtamento, illud, non quidem Romano, aſt patrio iure, eſt irreuocabile *l*). Inde quoque coniugi a teſtamento reciproco recedere licet *m*), niſi forſan pacto, de non mutanda voluntate, ſe inuicem adſtrinxerint, vel ſuperſtes coniux

Ruptum fit per reuocationem, quae pro lubitu fieri poteſt, niſi pactum obſtet.

Y 5 hae-

f) Prouocant quidem ad Nov. 115. cap. 3. quae tamen de ſolennibus internis ſolum loquitur. *g*) L. 16. §. 1. C. *de teſtam.* L. 5. §. 2. *de his, quae vt indignis.* L 95. de aquir. vel omitt. haer. GRVPEN Diſſ. for. C. 4. §. 318. Conf. FRIK de Teſtam. nullo. Helmſt. 1771. *h*) §. 1. 2. 3. I. *quibus modis teſtamenta infirm.* *i*) L. 4. *de adim. vel transfer. legatis.* L. 22. *de legatis.* *k*) De hisce clauſulis confer. COCCEII diſſ. *de clauſul. teſtam. futurae diſpoſitionis* c. 3. WERNHER P. I. obſ. 205. *l*) RICHTER deciſ. 22. n. 20. LEYSER ſp. 359 m. 8. ſqq. *m*) MVLLER *de teſtamenti coniugum reciproci mutabilitate.* STRYK Vſ. mod. h. t. §. 5.

praesumta reuocatio per natiuitatem posthumi.

§. 637. Rumpitur quoque testamentu ob praesumtam testatoris voluntatem (§. 634.). Praesumitur autem voluntas muta ob natiuitatem posthumi z). Quo nomi intelliguntur liberi post conditum testame tum nati, vel per naturalem natiuitatem, ciuiliter per adoptionem, legitimatione & per successionem nepotis in locum haeredis a). Cum enim ob naturalem am rem pro parentibus militet praesumtio, q suos exhaeredare nolint liberos, recte ligi potest, parentes, qui liberos temp conditi testamenti nondum existentes exh redes non scripserunt, eos exhaeredatos nolle, ideoque testamentum ante liberor natiuitatem conditum rumpi b). Rupt vero testamentum corruit in totum, non lum quoad haeredis institutionem, sed q que quoad reliqua capita c). Quatenus ro ex hoc testamento detur bonorum pos sio, aut clausula codicilli illud quodammo sustinere queat, suo loco infra.

irritum & destitutum testamentum quomodo fiat.

§. 638. IRRITVM fit testamentum, si *illud conditum testator capite minuatur* d). Qua cunque enim capitis deminutionem patia testator, ille vel ciuis, vel paterfamili esse desinit (§. 127.), ideoque iure testame ti factionis non amplius gaudet (536.), ei que testamentum corruit in totum. Si ve tem-

z) L. 1. & 3 pr. h t. a) §. 1 I. *quib. mod. testa infirm* L. 3 §. 1. sq. h. t. b) L. 3. h. t. L. 10 *de condit. & dem.* Si igitur pater posthumum e haeredauit, non rumpitur testamentum, sed qu rela rescindi poterat inofficiosi L. 3. pr. & §. & 5. h. t. Iure vero nouissimo Condictione ex Nov 115. c) L. 1. C. *de posth. haered. inst.* L. 80. *legatis* 2. L. 1. *de fideicom.* d) §. 6. I. *quibus mod. test. infirm.*

tempore mortis teſtator in priſtinum rediit ſtatum, praetor ex irrito teſtamento bonorum poſſeſſionem dare ſolet *e*). Tandem DESTITVTVM *f*) fit teſtamentum, *ſi ſcriptus haeres non adit haereditatem.* Et huiusmodi teſtamentum itidem in totum corruit *g*). Deſtitutum vero dici nequit, ſi vnus ex pluribus adiit haereditatem.

Lib. XXVIII. Tit. IV.

DE

HIS, QVAE IN TESTAMENTO DELENTVR, INDVCVNTVR, VEL INSCRIBVNTVR.

§. 639. Realis teſtamenti reuocatio fit per corruptionem ſcripturae, qua continetur, veluti per deletionem, *ſi ſcriptura expungitur*, per inductionem, *ſi ſcriptura perducitur*, per inſcriptionem, *ſi litteris teſtamento ſuperſcribitur* (734.). Ex huiusmodi factis colligitur teſtatoris voluntas, quod teſtamentum valere nolit, ideoque corruit teſtamentum *h*), &, niſi in eius locum aliud conficiatur, res ad cauſam redit inteſtati *i*). realis reuocatio per deletionem &c.

§. 640. Ex deletione, inductione, inſcriptione teſtamentum praeſumitur reuocatum. Sicuti vero omnis praeſumtio cedit veritati (40.); ita quoque teſtamentum pro reuoca- casus excepti.

e) §. 6. Inſt. eod. L. 6 §. pen. h. t. *f*) Dicitur quoque *deſertum* §. 8. I. *de haer. quae ab inteſtat.* item *irritum* L. 1. h. t. *g*) §. 2. I. *de lege Falc.* L. 64. de V. S. L. 181. de R. I. nec obſtat Nov. 1. c. 1. de haerede adita haereditate legatorum praeſtationem recuſante intelligenda. Adde LAVTERBACH *de teſtam. deſtituto.* *h*) L. 1. pr. §. 1. h. t. *i*) L. vlt. h. t. L. pen. *ſi tabulae teſt. nullae.*

vocato non habetur (689.), si constat, te-
statorem reuocandi voluntatem non habuisse,
sed testamentum, quatenus adhuc legi, & in
substantialibus intelligi, vel aliunde eius te-
nor probari potest, subsistit *k)*. Hinc facta
enumerata non nocent testamento, 1) si te-
stator, dum corrupit, vel non sanae mentis
fuerit *l)*, vel inconsulto tale factum admiserit,
2) si vnius solum haeredis nomen deleuerit *m)*,
3) si pluribus tabulis eodem exemplo scriptis
vnum incisum, vel deletum reperiatur *n)*,
4) si tertius inuito testatore deleuit testa-
mentum.

Lib. V. Tit. II.
DE INOFFICIOSO TESTAMENTO *)

actio sup-pletoria competit institutis.

§. 641. Testator haeredes, quos habet,
necessarios, aut in testamento haeredes scri-
psit, aut non. Priori casu subsistit testamen-
tum, quamuis in minima parte sint scripti,
& legitimam non habeant saluam *o)*. Ad
supplendum tamen, quod deest legitimae,
condictionem ex lege, quam etiam expleto-
riam vocant actionem, in vsus suos recte
conuertunt haeredes necessarii *p)*. Quibus
haecce actio adhuc prodest, licet testamen-
tum, quo laesi sunt in legitima, iam agnoue-
rint *q)*. Insuper quoque haec condictio per-
petua, & in haeredes transmissibilis est *r)*.

§. 642.

k) L. 1. pr. sq. h. t. *l)* L. vlt. *de iniusto, rupt. irr.* LEYSER sp 359. m. 1. *m)* L. 2. h. t. *n)* L. 4. h. t.
*) Inst. II. 18. Cod. III. 28. 29. 30. Nov. 18. c. 2. & 2. Nov. 22. c. 47. Nov. 115. c. 3. & 4. *o)* §. 3. I. h. t. L. 30. & 36. C. h. t. *p)* SCHWEDER *de condictione ex lege ad supplem. legitimae compet.* *q)* L. 35. §. 2. C. h. t. *r)* BRVNNEMANN ad L. 30. C. h. t.

§. 642. Posteriori vero casu haeredes necessarii in testamento aut plane sunt praeteriti, aut exhaeredati. Liberi praeteriti aut inique exhaeredati iure nouissimo *s*) testamentum per Condictionem ex Nov. 115. rescindunt *t*). Si haeredes necessarii exhaeredes sunt scripti, exhaeredatio aut facta est ex causa in Nouella 115. approbata, & probata, aut non. Hoc casu testamentum quoad haeredis institutionem nullitate laborat *u*), illo vero casu ; si causa exhaeredationis est vera, testamentum subsistit. Si autem causa exhaeredationis est falsa, testamentum olim dicebatur inofficiosum, ad cuius rescissionem locum habebat querela inofficiosi, hodie vero Condictio ex Nov. 115. *).

quatenus praeteritio vel exhaeredatio nullum reddat testamentum.

§. 643. Erat autem QVERELA INOFFICIOSI *actio competens haeredibus necessariis, ex iusta quidem, ast falsa causa exhaeredatis, contra haeredem in testamento scriptum, ad id, vt testamentum quoad formam recte conditum rescindatur, sibique haereditas ab intestato concedatur* **). Competit igitur haec querela 1) haeredibus necessariis, 2) in casu, quo exhaeredati sunt, & quidem ex causa iusta, ast falsa. Dirigitur 3) contra haeredem ex testamento, quoad formam recte condito, & 4) tendit ad id, vt rescindatur testamentum, & 5) haereditas ab intestato deferatur.

querela inofficiosi.

§. 644.

s) Nov. 115 c. 3. *t*) & *u*) AVTH. *non licet parenti* C. *de liberis praeteritis* Nov. 115. c. 3. §. vlt. c. 4. §. vlt. *) Vid. SCHNEIDT diss. de *querela inofficiosi inter parentes & liberos exule*. Wirc. 1778. Conf. BOEHMER de Act. sect. 2. c. 3. §. 34. Coc. Ius controu. L. 28. T. 2. q. 6. PVFEND. T. 4. Obs. 76. h. t. **) WOLTAER flores ad Ius. querel. inoff. Test. Hal. 1778.

origo huius querelae.

§. 644. Origo querelae inofficiosi pete-batur ex ICtorum interpretatione (§. 55.) Cum enim pietati & sanae rationi repugnare videretur exhaeredatio haeredum necessario-rum, ICti fingebant, testatorem, qui libe-ros, parentes, fratresque sine iusta causa ex-haeredes scripsisset, non sanae mentis fuisse, ideoque tale testamentum, tamquam in fu-rore conditum, querela inofficiosi rescin-posse statuebant *x)* & *y)*.

competit haeredibus necessariis.

§. 645. Hodie loco querelae inofficio-Condictio haeredibus necessariis compe-(565.) *z)*. Recte igitur illam mouent, im-beri, nati pariter, ac posthumi, P-ratione matris, naturales & spurii *a)*. P-ro quoque deficientibus liberis querela co-petit parentibus, imo, si turpis persona i-stituta, adhuc antiqua querela fratribus so-ribusque (522.) *b)*. Reliqui agnati, vel e-tranei, quia pro arbitrio praeteriri possun-non audiuntur conquerentes *c)*.

querela quando habet locum.

§. 646. Locum habebat querela in-ciosi, si exhaeredatio ex iusta quidem, a-falsa causa facta erat (643.). Qui igitur ex-haeredati erant ex causa exhaeredationis in testamento non expressa, vel in Nouel-115. non approbata, hac querela non indi-gebant, sed testamentum pro nullo declara-ri petere poterant (§. 564.). Recte vero hac

x) & *y)* Pr. instit. h. t. L. 2. D. h. t. VALER. MAX. VII. 8. BYNCKERSHOECK obs. 11. 22. *z)* L. 1. D. h. t. Nov. 115. c. 3. 4. *a)* §. 1. Inst. h. t. L. 6. 14. 29. §. 1. h. t. L 8. *vnde cognat.* *b)* L. 27. C. h. t. adde REVTER *de effectu querelae inofficiosi test. iuxta ord. edicti successorii.* BOEHMER *de querela inofficiosi fratr. consanguineor.* Dissent. HERM. LORENZ Vtrum, Nov. 118. Legem 27. C. de inoff. test. abroget. *c)* §. 1. Inst. h. t.

hac querela vtebantur, qui ex iusta quidem, ast falsa causa exhaeredes sunt scripti, vel quorum intuitu praeteritio effectum exhaeredationis habet (642.). Hodie vero in omnibus hisce casibus Condictio tantum ex Nov. 115. datur, veritatem vero causae exhaeredationis scriptus haeres probare tenetur *d)*.

§. 647. Instituitur Condictio contra haeredem scriptum in testamento quoad formam recte condito (643.). Si igitur testamentum ob defectum solemnium tam internorum, quam externorum per se corruit, non opus est condictione *e)*. Porro non habet locum, si scriptus haeres haereditatem vel non adiit, vel de ea adeunda se nondum declarauit *f)*. quando non?

§. 648. Eo tendit Condictio vt testamentum rescindatur (643.). Et antiquiori quidem iure per querelam inofficiosi propter fictum furorem totum testamentum, & sic quoque legata & fideicommissa corruebant, si actor hac querela obtineret *g)*. Iustinianus tamen ratione parentum & liberorum, non vero ratione fratrum & sororum, id mutauit *h)*, sanxitque, vt per Condictionem sola haeredis institutio rescinderetur, reliqua vero testamenti capita subsisterent. rescindit testamentum quoad haeredis institutionem.

§. 649. Rescisso per Condictionem testamento, idem est, ac si nulla adesset haeredis institutio, & haeredes ab intestato essent in- & successio fit ab intestato.

d) Nov. 115. c. 3. §. vlt. c. 4. §. f GRIEBNER Vtrum fratres instit. quer. inoff. test. probare teneantur. Vit 1710. *e)* L. 1. D. *de iniusto, rupto, irrito test.* *f)* L. 8. § 10. h. t. *g)* L. 8. §. pen. L. 28. f. h. t. *h)* Nov 115. c. 3. & 4. iuncta Nov. 22. c. 47. Vid. COCCEI Ius. Contr. h. t. q. 11.

inſtituti. Inde haereditas ab inteſtato defer-
tur, & omnes, qui defuncto ab inteſtato ſuc-
cedere debuiſſent, reſciſſo teſtamento, a
ſucceſſionem admittuntur, licet forſan ex ſ
perſona Condictionem non habeant *i*), e. g.
fratrum liberi, fratres ſororesue, ſi turpis
perſona non eſt praelata.

querela inofficioſi odioſa & exinde conſectaria.

§. 650. Querela inofficioſi nitebatur
fictione, quod teſtator non fuerit ſanae me-
tis (§. 566.). Haec inculpatio, cum odi-
ſit, ipſa quoque querela inofficioſi quodam
modo odioſa cenſebatur. Inde conſtat
de ratione, cur non niſi in ſubſidium
fuerit haec querela *k*), nec 2) in haere-
exhaeredati extraneos, bene vero in eius
ſcendentes *l*) transierit. Sicuti & 3) a de-
cto praeparata, aut excluſo interea,
ſcriptus haeredes deliberat, mortuo in ex-
neos tranſibat *m*). Cur 4) lapſu quinque-
a tempore aditae haereditatis compu-
expirarit *n*) (647.), & 5) qui in lite
cumbit, legata in teſtamento, de quo
queſtus eſt, relicta, amiſerit *o*), quae ta-
men omnia in Condictione ceſſant.

ceſſat querela.

§. 651. Querelae inofficioſi, hodie Con-
dictioni, quia in fauorem haeredum nece-
riorum tendit, renunciari poteſt. Iure
ro Romano viuo teſtatore facta renuncia-
non valebat *p*). Quae tamen apud nos, prae-
ſertim ſi iurato facta eſt, ſubſiſtit. P-
mortem vero teſtatoris valide fit renuncia-
tio,

i) L. 17. D. h. t. nec obſtat L. 16. pr. eodem. Ho-
MEL *victoria querelae inoff. tertio proficua.* *k*) §.
Inſt. *de inoffic. teſt.* L. vlt. C. h. t. *l*) L. 34. &
C. h. t. *m*) L. 6 fin. D. L. 5. & 34. C. h. t. *n*)
8. §. vlt. & L. 34. C. h. t. *o*) L. 8 §. 14 h. t. L.
§. 8 ff. de his, quae vt indig Diſſentit. KOCH inſtit.
ad SCHAVMBVRG med. 5. *p*) L. 35. §. 1. C. h. t.

tio, idque vel expreſſe, vel tacite. Haec fit per factum, quo teſtamentum, vel haeres in illo ſcriptus, agnoſcitur. Inde quoque acceptio legati ab haerede praeſtiti excludit Condictionem *q)* ſecus, ſi legatum ab alio, quam haerede, eſt praeſtitum *r)*. Tandem leges tolerant exhaeredationem *bona mente*, id eſt, in vtilitatem exhaeredati factam, nec Condictionem contra eam admittunt *s)*.

§. 652. Condictio eo tendit, vt, reſciſſo teſtamento, haereditas ab inteſtato deferatur (§. 650.). Illa igitur ad ſpecies haereditatis petitionis qualificatae referri poteſt, & quae generatim de haereditatis petitione locum habent, valent quoque de Condictione. eſt ſpecies haereditatis petitionis.

Lib. XXIX. Tit. VI.

SI QVIS ALIQVEM TESTARI PROHIBVERIT VEL COEGERIT *).

§. 653. Teſtamenti factio inter ſingulares ciuium Romanorum erat praerogatiuas (§. 536.). Qui igitur teſtari prohibet, facinoris poena coercendi reus eſt. Prohibet autem teſtari, vel ipſe haeres ab inteſtato, vel aliis. Illi, tanquam indigno, fiſcus eripit haereditatem *t)*. Hic non ſolum arbitrarie punitur, ſed inſuper quoque actio ad id, quod intereſt, iis competit, qui ex prohibitione certum ſentiunt damnum. coercitio eius, qui teſtari prohibet.

Z 2 §. 654.

q) L. 10. §. 1. D. h. t. r) Ob Nov. 115. vi cuius legata in teſtam. olim inofficioſo relicta ſubſiſtunt (§. 648.) LEYSER ſpec. 93. med. 7. KOCH L. cit. s) L. 18. *de liberis & poſth.* LINCK, *de exhaeredat. bona mente facta.* *) Cod. VI. 34. & 35. t) L. 1. pr. §. 1. 2. L. 2. pr. h. t.

testam. coactum nullum est.

§. 654. Testamentum vi metuue extortum, seu coactum est nullum *) (§. 534.). Si vero testamento coacto testator ex libera voluntate aliquid addidit, id, quod sponte adiectum est, omnino subsistit *u*).

Lib. XXIX. Tit. VII.

DE IVRE CODICILLORVM **).

definitio.

§. 655. CODICILLI *x*) sunt *vltima voluntas in qua haeredis institutio directa deficit* (§. 5..). Sunt igitur codicilli 1) vltima voluntas, 2) in iis directe haereditas non datur.

quidquid voluntatem impedit, impedit quoque valorem codicillorum. qui l. scripti l. nuncupatiui sunt.

§. 656. Codicilli sunt vltima voluntas (§. 655.). Inde in codicillis necessario adesse debent, quae voluntatem hominis efficiunt, sicque vis, dolus, metus, error, ignorantia, importunae sollicitationes &c. (§. ..) codicillos infirmant. Porro, qui vltimam voluntatem condere, aut ex illa adquirere prohibentur, codicillos facere, aut ex illis adquirere nequeunt *y*). Insuper codicilli possunt in scriptis aeque ac nuncupatiue fieri, sicque vel *scripti*, vel *nuncupatiui* sunt (§. 541.) *z*).

haeredem aliunde existentem praeponunt sicque l. testamentarii l. ab intestato sunt.

§. 657. In codicillis directe haereditas non datur (§. 655.). Inde haeres aliunde, quam ex codicillis, & quidem I. R. vel ex testamento, vel ab intestato fiat necesse est.

*) Si vero quis probare velit, hoc vel illud per ... ctum coactione esse positum, hoc tantum nullum esse, aequitas & ratio suadet. *u*) Nov. ... 3. in fine PVFENDORF T. I. obs. 10. **) Iul. ... 25. Cod. VI. 36. *x*) I. H. BOEHMER de codicillis absque test. validis. G. L. BOEHMER de quibusdam modis conficiendi Codic. in Elect. T. I. n. 8. *y*) L. 8. §. 2. h. t. §. 24. I. *de legatis*. *z*) L. 8. pr. ... §. 3. C. h. t.

nec exhaeredare nec ſubſtituere *a)* (§. 586.) licet in codicillis. Si quis ab inteſtato decedit & codicillos condidit, hi *ab inteſtato* vocantur. Si vero teſtamentarius exiſtit haeres, qui voluntatem codicillis declaratam adimplere debet, codicilli *teſtamentarii* vocantur *b)*. Hi tanquam acceſſorium cum teſtamento ſtant, corruunt *c)*. Sunt autem vel confirmati in teſtamento vel non confirmati, atque priores aut confirmati ſunt in praeteritum vel in futurum *).

§. 658. Sicuti regulariter vltima voluntas formalia vel ſolennia (§. 537.), ita & codicilli, certa deſiderant requiſita. Equidem codicilli, qui a prima ſua origine epiſtolae erant, & non maiorem, quam hae, vim habebant, temporibus Auguſti iuris approbationem obtinuerunt *d)*, aſt certa in iis conſcribendis obſeruanda ſolemnia eſſe determinata, non legimus. Poſtea Conſtantinus *e)*; noua ſanctione emiſſa, in codicillis quinarium teſtium numerum adhiberi conſtituit, quem Theodoſius *f)*, imp. confirmavit, & praeterea, vt vnitate actus codicilli fierent, ſcriptique a teſtibus ſubſcriberentur, conſtituit. Iuſtinianus *g)* eandem diſpoſitionem in vſum reuocauit, imo Maximilianus I. imp. *h)* eam in Germania publica lege approbauit.

codicillor. requiſita.

§. 659. Praeter vnitatem actus in codicillis requiruntur V. teſtes (§. 658.). Hi ſolen-

teſtes debent eſſe idonei. ſunt tamen caſus excepti.

a) L. 2. & 7. C. h. t. §. 2. I. eod. *b)* L. 16. h. t. §. 1. h. t. *c)* L. 3. §. 2. L. 16. h. t. *) L. 8. pr. D. h. t. L. vlt. D. de fideicom. libert. L. 18. ff. h. t. G. L. BOEHMER cit. l. *d)* Pr. Inſt. *de codicillis.* *e)* L. 1. C. Th. *de teſtam. codicill.* *f)* L. 8. §. 3. C. h. t. *g)* L. 28. §. 1. C. *de teſtam.* *h)* ORDIN. NOTAR. de anno 1512. §. 42.

lennitatis causa non adsunt, debent tamen esse idonei, inde & foeminae i) nec non legatarii, adhiberi possunt testes. Valent tamen codicilli absque testibus, 1) si vltima voluntas est priuilegiata (§. 549.), 2) si te-stamento expresse sunt confirmati k), 3) si testator haeredi praesenti aliquid iniunxit.

clausula codicillaris quae? illa non praesumitur, nec tamen certa verba requirit.

§. 660. Quia in codicillis non defertur haereditas directa (§. 655.); permissum est cum duobus & pluribus codicillis decedere (§. 636.), nec reuocati praesumuntur codicilli per testamentum postea confectum. Possunt quoque codicilli iungi testamento, testamenta in codicillos transformari per clausulam codicillarem, quae est *declaratio voluntatis vltimae testamento adiecta, vt illud, si tanquam testamentum sustineri haud possit, codicillorum iure valeat.* Haec vero clausula non praesumitur, sed expressa opus est testatoris declaratione, quod testamentum suum in subsidium iure codicillorum valere velit o). Haec si adest, nec certa verborum forma, nec praecedens codicillorum mentio requiritur p), nec a testatore ...

i) IENICHEN T. XI. Medit. LEYSER. k) Huiusmodi codicilli naturam mystici legati seu fideicommissi habent, sicque eadem ratione, ac si testamento essent inserti, valent (§. 584.) ... 10. pr. *de condit. institut.* STRYCK V. M. h. t. §. ... BOEHMER *de codicillis absque testibus valid.* Dissent. WALCH. Contr. p. 232. l) L. f. C. de ... *deicom* m) §. 3. I. L. 6. h. t. n) §. 1. I. L. 5. ... 18. D. h. t. o) Fundatur haec clausula L. 1. D. ... 8. C. h. t. L. 41. §. 3. *de vulg & pup substit.* nec ... stat L. 77. § 23. *de legatis* 2. de casu, quo haeredi praesenti aliquid iniungitur, intelligenda. Dissert. C. A. Tittel. de Claus. Cod. subintell. Ien. 175... HEISLER von der Wirkung der stillschweigenden Cod. Clausel. in dessen Abh. 1. B. p) L. 77. ... 26. *de legatis* 2. L. 29. §. 1. *qui test. facere possunt.*

cui teſtator confectionem teſtamenti commiſit, ignorante teſtatore adiecta, valore deſtituitur *q)*.

§. 661. Effectus clauſulae codicillaris eſt ſubſidiarius, ſi nempe vltima voluntas vt teſtamentum valere nequeat (§ 660.). Caſu igitur exiſtente, quo teſtamentum valere nequit, illud ex voluntate teſtatoris inſtar codicilli valet, & voluntas, quae teſtamentum eſſe deſiit, codicillorum, & quidem ab inteſtato, ſi aliud non exiſtit teſtamentum, hoc vero exiſtente teſtamentariorum iure aeſtumatur *r)*. Modo in tali teſtamento ea adſint, quae ad codicillorum valorem requiruntur. Hinc clauſula codicillaris non ſupplet defectum, qui circa voluntatem, ſeu habilitatem teſtatoris & haeredis ſe exſerit *s)* (§.656.). Inſuper quoque ad minimum V. teſtes & actus vnitas requiritur (§. 658.).

clauſula codicill. teſtamentum mutat in codicillos.

§. 662. Clauſula codicillaris transmutat teſtamentum in codicillos (§. 660.). E. haereditas defertur vel haeredi ab inteſtato, vel, ſi aliud exiſtit teſtamentum validum, haeredi teſtamentario *t)*, qui detracta quarta, fideicommiſſi iure haereditatem reſtituere tenetur

effectus huius clauſulae.

q) WERNHER P. II. obſ. 414. WALCH. Contr. p. 235. *r)* L. 8. C. h. t. L. 29. D. *qui teſtam. fac.* L. 88. f. *de legatis* 2. LAVTERBACH *coll.* pr. h. t. §. 22. STRYCK V. M. h. t §. 11. BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 36. n. 1. Inde minus curate loquuntur, qui dicunt, clauſula codicillari curari teſtamenti vitia. *s)* TVRRETVS *de clauſ. codic.* § 46. CARPZOV P III. Conſt. 4. def. 29. *t)* Talis caſus exiſtere poteſt, ſi duo exiſtunt teſtamenta, & poſterius defectu laborans, tanquam teſtamentum non ſubſiſtat, aſt ob clauſulam codicillarem iure codicillorum valere queat §. 3. Inſt. *quibus modis teſtam. infirm.* STRVV *exercit.* 34. th. 64. STRYCK *de clauſ. cod.* §. 57. TVRRETVS qu. 102.

tur haeredi in teſtamento codicillari ſcrip-
Nulla tamen ſolennia interna, multo min.
ſubſtantialia, ſed ſolas formalitates extern
excepta tamen vnitate actus, haec claus
ſanat.

Lib. XXX. XXXI. XXXII.

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS *)

legatum quid?

§. 663. LEGATVM eſt *res ſingularis* ... *in vltima voluntate ex liberalitate directe* ... *cta u)*. Eſt igitur legatum 1) res ſingu... relinquitur 2) in vltima voluntate, & ... dem 3) directe, ac 4) ex liberalitate.

res, quae legari poſſunt.

§. 664. Legatum eſt res ſingularis (§. 663.), differt igitur ab haereditate **). Le... vero poſſunt omnis generis res, quae ... tatem afferunt legatario, & in huius ... commercio x). Rerum, quae vel plane no... vel ſaltem non in legatarii ſunt commerc... legatum inutile eſt: reliquae omnes ... gari poſſunt, etiam *futurae*, modo poſt... exiſtant a). Si non exiſtunt, nil debet... niſi forſan locus, quo exiſtere debent, mon...

*) Inſt. II. 20. 23. & 24. Cod. VI. 37. 42. & 43. 48. & X. 13. Nov. 108. u) Pr. I. h. t. lega... dicitur *donatio*, aſt improprie, quia accept... deficit. **) De Legato partitionis & Legato p... tiario vid. §. 5. Inſt. de fidei. haer. L. 8. §. fin. L. 9. D. de Leg. 2. L. 104. ff. §. fin. D. de Leg. Vlp. Frag. T. 34. §. 25. CONRADI de Legato par... tionis. WERNHER Comen. in Pand. h. t. §. 1. §. 4. I. h. t. y) L. 39. §. 7. ſq. *de legatis* 1. §. 4. eod. z) L. 49. §. 2. ſq. *de legatis* 1. vbi ſecun... negatio delenda videtur, diſſentit PVTTMANN ... *verſar*. lib. 1. cap. 3. a) §. 7. I. h. t. L. 24. *de le*... *gat*. 1. L. 17. *de legat*. 3.

monſtrationis ſolum cauſa ſit adiectus *b*). Nec inutile eſt legatum *rei alienae*. Nam ſi teſtatori in re aliena ius quoddam dominii competit, hoc legatum cenſetur *c*). Si nullum ius teſtator in re aliena habet, haeres rem redimere aut arbitrio iudicis eius aeſtimationem praeſtare tenetur *d*), modo defunctus ſciuerit, rem eſſe alienam, quod legatarius probare debet *e*). Inde multo magis legari poteſt *res ipſius haeredis*, etiamſi ipſe haeres de eadem re teſtari non poſſit *f*). Legari quoque poteſt factum, dummodo naturaliter vel moraliter poſſibile, & tertio vtile ſit *g*).

§. 665. Quia vero legatum eſt liberalitas qua teſtator rem ſingularem in alterum vult translatam (§. 663.), & id, quod iam proprium eſt legatarii, amplius eius fieri nequit; ſequitur, vt inutile ſit legatum rei, quae tempore conditi teſtamenti legatarii propria fuit, licet tempore mortis teſtatoris alienata fuerit, quia obſtat regula Catoniana *h*). Quae vero non quidem conditi teſtamenti, aſt mortis teſtatoris tempore, propria eſt legatarii, huic aut ex onerosa, aut ex lucratiua cauſa res legatarii propria quatenus illi legari poſſit.

b) L. 5. & 13 *de tritico vino*. L. 8. §. 2. *de legat*. 2. L. 17. *de ann. leg*. L. 12. *de aliment. legat*. *c*) L 5. §. 2. L. 71. §. fin. *de leg*. 1. *d*) L. 39. §. 7. *de legat*. 1. §. 4. I. h. t. *e*) §. 4. I. h. t. L. 21. *de probat*. Si vero vxori, vel aliis coniunctis perſonis res aliena legata eſt, valet legatum, etiamſi teſtator ignorauerit, rem eſſe alienam, modo probari nequeat, quod teſtator, ſi errorem cognouiſſet, legatum non reliquiſſet L. 10. C. *de legatis*. PVFENDORF T. III. obſ. 176. *f*) L. 6. 7. §. 8. *de legatis* 2. L. 25. C. *de fideic*. *g*) L. 112. §. 3. L. 113. §. 5. L. 114. §. 2. *de legatis* 3. LICHTWER *de facti leg*. *h*) §. 10. I. h. t. L. 41. §. 2. *de leg*. 1.

est adquisita. Hic inutile est legatum, gatarius rem ex liberalitate testatoris, ex ea causa iam habet, ex qua testato praestari voluit. Ibi vero legatarius p exigere potest, quia rem titulo onero quisitam nondum ex ea causa habet, in testamento est relicta. Inde, si ex bus diuersorum testatorum testament dem res eidem debetur, & ex vno test to legatarius rem fuerit consecutus, ex ro aestumationem petere nequit. Si ex priori non rem, sed eius aestumati accepit, ex posteriore ad rem consequ agere potest *i)*. Si legatarius vnam ex lucratiua, alteram ex onerosa cau bet, huius aestumationem adhuc peter test *k)*.

§. 6

i) §. 6. I. h. t. L. 34. §. 2. & L. 108. §. 4. *de leg*

k) L. 82. pr. sqq. *de legatis* I. HOHEISEL *curſu duarum cauſarum lucratiu. in vnam perſonam.* Haec sententia equidem verbis fis legum sub nota i. allegatarum nititu quam non autem paradoxa, & magis subti vera & aequa mihi videbatur. Sit, quo causae lucratiuae non possint cadere in vn demque rem, exinde tamen non sequitur, duae personae testatores, non possint, vnam eamdemque rem alienam, esse libera ga vnam eamdemque personam: imo & sequ absurdum, quod ex arbitrio Domini rei a legatae dependeret, liberalitatem vnius, te ris in damnum legatarii eludere. Pone m primo testatore, Dominum rem legatam dere nolle, accipiet Legatarius pretium & mortuo testatore secundo, & alienare nolente itidem accipiet pretium, quia Leg ex subtilitate rem nondum habet. Quodsi primo testatore mortuo, Dominus eam al vellet, acciperet rem & mortuo secund statore nihil acciperet, quia rem iam haber

§. 666. Legatum est res ex haereditate praestanda (§. 663.). Inde per legatum fit haereditatis delibatio, & haeredi aliquid adimitur *l*), ita, vt ab haeredis arbitrio legati praestatio non pendeat, & nequidem a testatore obligatio, bene vero tempus, & modus praestandi legata, in haeredis arbitrium conferri possit *m*). Ex eodem quoque constat, quod illi solum legare queant, qui de haereditate disponendi ius habent, seu iure testamenti factionis gaudent *n*). legati praestatio in haeredis arbitrium conferri nequit.

§. 667. Quia legata in vltima voluntate relinquuntur (§. 658.); illis solum recte legatur, qui ex vltima voluntate adquirere possunt, non incapacibus *o*) (§. 578.), quibus tamen alimenta recte relinquuntur *p*). Haeredi quoque legari potest *q*), modo cohaeredem habeat *r*), qui integrum legatum vel de sua praestet portione, vel illud tanquam praecipuum, ex haereditate capere permittat legatario, quod posterius *praelegatum* dicitur *s*). Si cohaeres deficit, legatum haeredi relictum, quia nulla fit delibatio haereditatis, regulariter inutile est (§. 660.). Nisi forsan ex haereditate fideicommissi iure restituenda fideicommissario, vel ex re legata legatario, praestatio legati sit iniuncta *t*). cuinam legari possit.

§. 668.

l) L. 116. pr. *de legatis.* 1. *m*) L. 7. §. 1. *de rebus dubus.* L. 46. §. 3. *de fideicom. libert.* L. 75. *de leg.* 1. L. 11. §. 7. *de leg.* 3. L. 1. de Leg. I. WALCH *de legato in haeredis arbitrium collato.* *n*) L. 2. 114. pr. §. 1. *de legatis* 1. *o*) §. 24. I. h. t. *p*) L. 11. *de alim. legatis.* *q*) L. 17. §. 2. *de legatis* 1. & huiusmodi legatum haeres retinet, licet haereditatem non adierit, nisi de contraria testatoris voluntate constet. L. 87. 88. *de legatis* 1. *r*) L. 18. L. 116. §. 1. *de legatis* 1. *s*) STRYCK *caut. test.* c. 20. §. 11. *t*) L. 91. ad L. *Falcidiam.*

Quinam & quatenus legato onerari queant.

§. 668. Legatum ex vltima praeſtandum eſt voluntate (§. 663.). Hanc non ſolum haeres ex quaſi contractu, ſed quoque omnes qui ſibi in vltima voluntate relicta acceptant ex acceptatione adimplere obligantur. Hi legatis onerari poſſunt non ſolum haeredes & quidem vel omnes, vel vnus ex illis, rumque ſubſtituti *u*), ſed quoque legatarii & fideicommiſſarii *x*), modo nulla in legitima inferatur laeſio, & nemo vltra, quam ipſi relictum eſt, oneretur. Nam haeredi quarta ſalua eſſe debet, & legatarius id, quod accepit, non tenetur, licet ex legato cidenti maius quoddam lucrum ex legato buerit *y*). Exceptio eſt, ſi 1) ſponte ad ſe obligauerit, vel 2) certam pecuniae titatem legatam ſub onere, alteri rem dam reſtituendi relictam, acceptauerit *z*), 3) res, quas adquirere potuiſſet, neglexerit *a*).

Legari in teſtamento aeque ac codicillis, imo & haeredi praeſenti legati praeſtatio iniungi poteſt.

§. 669. Legatum relinquitur in vltima voluntate & ſic in teſtamento aeque codicillis teſtamentariis vel ab inteſtato (§. 657.), & legatum quod haeredi praeſenti ab ipſo teſtatore oretenus eſt iniunctum, que omni ſolennitate valet *c*) (§. 542.), que nomine haeredi, deficientibus aliis bandi mediis *), iuramentum deferre licet. Abſentes vero exinde, quod vni ex cohaeredibus

u) L. 92. §. 2. *de legatis* I. L. 9 C. *de fideicom.* Pr. I. *de ſingul rebus per fideic. rel.* *y*) L. 1 §. 3. L. 122. §. vlt. *de legatis* I. *z*) L 70 §. 1 *legatis* I. *a*) L. 94. §. 2. *de legatis* I. *b*) L §. 1. 5. 6. *de iure codicill.* *c*) L. fin. C. *de fideicommiſſis.* *) Conſentit BOEHMER in Diſſ. de Cod. ſine teſt. val. cap. 2. Diſſ. MALBLANC Doct. Iureiur. §. 49. *d*) L. fin. C. eodem. WERNHER III. obſ. 2.

bus praesenti legati praestatio iniuncta sit, non tenentur *e*).

§. 670. Legatum est delibatio haereditatis (§. 666.). Ex legantis igitur voluntate res legata penes haeredem manere non debet. Inde inter plures collegatorios coniunctos obtinet ius accrescendi *f*), vi cuius portio vacans reliquis accrescit collegatariis coniunctis (§. 624.). Sunt vero coniuncti, *quibus vna eademque res est legata.* Portio vacans est, *quae legatario haud adquiritur.* Quod fit, si legatarius *legatum adquirere nolit, aut non possit.* Genera coniunctionis, & modus accrescendi idem est, ac in haereditate, non tamen accrescit inuito (§. 623.), & coniunctione inter legatarios deficiente, legatum, quod legatario non adquiritur, fit caducum & apud haeredem manet.

ius accrescendi collegatariorum.

§. 671. Adquiritur autem legatum, si pure relictum est, statim a momento mortis testatoris ignoranti etiam legatario, qui, modo vno momento testatorem superuixit, illud in haeredes suos transmittit *g*), & quidem ita adquirit, vt dominium rei testatoris propriae pure legatae statim a momento mortis legatario adquiratur *h*), cum omnibus accessionibus *i*), maxime illis, quae a re separari nequeunt, quippe quas ne testator quidem aliis assignare potest *k*). Minime vero rei lega-

legatario a momento mortis testatoris legatum pure relictum adquiritur, non vero eius possessio, eiusque custodia praestanda.

e) BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 33. n. 8. MVLLER *ad Struv.* lib. 36. tit. 1. §. 23 RIVINVS tit 18. enunt. 7. *f*) § 8. i. h. t. L. 89 *de legatis* 3. CHR. HANACCIVS de coniunct. Legat. Vit. 1757. *g*) L. 5. *quando dies legati.* L. vn. §. 5. *de caduc. tollendis.* *h*) L 80. *de legatis* 2. imo ignoranti adquiritur. L. 77. §. 4. *de legatis* 3. *i*) L. 8. 24. §. 2. *de legatis* 1. L. 91. §. 3. *de legatis* 3. *k*) L. 41. §. 1. L. 112. *de legatis* 1.

legatae possessionem propria auctoritate oc-
cupare, sed exspectare debet, donec adita
haereditate, haeres eam tradat (§. 420.)
Contra eum, qui ante aditionem rei legatae
possessioni se ingerit, interdictum quod le-
gatorum, post aditionem interdictum vnde
vi, locum habet *l*). Interim haeres tamdiu,
ac possessio legati nondum est translata, in
stodiendo diligentiam praestare *m*), de damnis
culposis, & iis, quae ex mora veniunt,
spondere, non vero damna mere casualia
ferre tenetur *n*).

actio quando competat, & quatenus fructus ac vsurae debeantur legatario.

§. 672. Quia haeres ad legata praestanda ex quasi contractu, quem aditio inuoluit, tenetur (§. 618.); sequitur, vt ante aditionem ad legata praestanda nec obligatio, nec actio locum habeat. Inde ante aditionem fructus rei legatae haereditati accrescunt, nec vsurae currunt *o*), exceptis legatis ad pias causas, quorum fructus & vsurae a momento mortis debentur *p*). Post aditam haereditatem percepti fructus, vt & vsurae non nisi a tempore litis contestatae *q*), agniti legati & interpellationis factae, exigi possunt *r*). Nam quamuis, quoad effectum transmissionis, legatarius a momento mortis testatoris sit dominus, haeres tamen tamdiu

l) L. 1. §. 2. *quod legatorum*. *m*) L. 47. §. 5. *de legatis* 1. Si vterque oneratus & honoratus vtilitatem habet, media, si honoratus solum, summa diligentia praestatur. L. 108. §. 12. *de legatis* 1. *n*) L. 47. pr. §. 2. *de legatis* 1. *o*) L. 38. *de legatis* 2. Exceptio est, si fundus expresse legatus, sicut mortis tempore fuit. LEYSER spec. m. 3. sqq. *p*) Nov. 121. c. 12. *q*) L. 1. 2. 4. *de vsur. & fruct. legat.* *r*) L. 23. *de legatis* 1. 26. *de legatis* 3.

ac legatarius non interpellauit, inſtar bonae fidei poſſeſſoris fructus lucratur (§. 465.).

§. 673. Haeres ad facta defuncti praeſtanda, eiusque obligationes adimplendas tenetur (§. 618.), legatarius non eſt haeres (§. 663.). E. legatarius ad facta & debita defuncti praeſtanda non tenetut *s*), licet vel maxime debita intuitu rei legatae ſint nata *t*). Potius haeres rem legatam, quae alicui pignoris iure eſt obligata, luere debet, ſi defunctus eam obligatam eſſe ſciuerit, ſecus, ſi ignorauerit. Nam hoc caſu, haeres luere non tenetur *u*), niſi teſtator, ſi ſciuiſſet, rem eſſe obligatam, nihilominus eam relicturus fuiſſet, cuius tamen probatlo legatario incumbit. Quia vero teſtator tertio ſua auferre nequit iura, creditoribus haereditariis aduerſus legatarios, ſi haereditas aeri alieno non ſufficiat, actio denegari nequit *x*).

legatarius ad facta defuncti non tenetur.

§. 674. Legatario vero ad conſequendum legatum variae competunt actiones. Cum enim haeres ex facto aditionis ad legatorum praeſtationem obligetur (§. 618.), legatariis competit, 1) *actio perſonalis ex teſtamento* contra haeredem, vt legatum praeſtet *y*), & quidem ſi plures haeredes onerati ſunt, ſinguli pro parte haereditaria tenentur *z*). Porro leges tribuunt legatario in bonis defuncti pignus tacitum in ſecuritatem legati. Inde legatarius contra quemuis rerum hae-

actiones.

s) L. 7. C. *de haered act.* *t*) L. 39. pr. & §. 4. *de legat.* 1. LEYSER ſp. 379. m. 1. 2. *u*) §. 5 I. h. t. L. 57. *de legatis* 1. L. 6. C. *de fideic.* *x*) L. 22. §. 5. C. *de iure deliber.* LEYSER ſp. 379. m. 3. *y*) §. 5. I. *de obl. quae quaſi ex contr.* L. 84. §. f. L. 85. *de leg.* I. *z*) L. 33. pr. *de legat.* 2. L. 17. *de duobus reis.*

haereditariarum possessorem 2) *actione hy-thecaria* vti potest *a)*. Tandem, cum rei statoris propriae purae legatae statim, e absque traditione, transeat dominium 671.), legatarius in casu, quo res testa propria pure legata est, 3) rei *vindicatio* habet (§. 437.).

legatorum & fideicom-miss. differentia.

§. 675. Legatum est res singularis vlt voluntate directe relicta (§. 663.), id est ipso testatore delata absque persona in media (§. 519.). Si testator alicui per i mediam personam aliquid praestari volui DEICOMMISSVM nascitur, quod in sensu Rom. est *vltima voluntas*, *qua testator ei*, *honorauit*, *restitutionem rei cuiusdam alter ciendam committit*. Diuiditur fideicommi prout vel haereditatis, vel rei cuiusdam gularis restitutio commissa est, in *vniu* & *singulare*. De vniuersali supra. LARE vero fideicommissum, est *res sing in vltima voluntate relicta per intermed nam praestanda*. Olim inter fideicommi ticularia & legata non solum quoad verb sed quoque ratione obligationis, magna differentia, imo & legatorum quatuor genera, *per vindicationem*, *damnationem*, *ceptionem & sinendi modum b)*. Ast subtilita hasce sustulit Iustinianus, ita vt inter leg & fideicommissa particularia hodie verb solum sit differentia *c)*, & quae de legatis ximus, valent quoque de fideicommissis par ticularibus.

Lib.

a) L. 1. C. *communia de legatis*. *b)* §. 2. I. *de legat.* *c)* L. 1. C. *comm de legat & fideicom.* Cal... verbalis differentia vsum habuit, vide ap... PVFENDORF T. IV. obs. 9.

Lib. XXXIII. Tit. I.

DE

ANNVIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

§. 676. Expositis generalibus doctrinae legatorum principiis, specialia quaedam sequuntur legata, & quidem 1) ANNVA, quae sunt *emolumenta ex vltima voluntate singulis annis praestanda d)*. Diuiduntur in TEMPORALIA, *quae morte legatarii expirant e)*, & PERPETVA, *quae morte legatarii non expirant*. Posterioris generis sunt, quae ex voluntate testatoris in haeredes transeunt, vel collegio seu officio & dignitati sunt relicta *f)*. Differt hoc legatum a legato certae quantitatis, cuius solutio per certos annos est distributa *g)*. legata annua sunt l. temporalia l. perpetua.

§. 677. Legata annua temporalia morte legatarii expirant (§. 676.). Et cum duratio vitae humanae quam maxime incerta sit, legata temporalia debentur sub incerto euentu, si in proximo anno vixerit legatarius, sicque tacite sunt conditionata *h)*. Existit tamen conditio, & integrum annuum legatum debetur, simulac legatarius nouum annum ingressus est, sicque, si legatarius testatorem superuixerit, statim primi anni legatum debetur *i)*. Inde huiusmodi legatum non vnum est, sed singulis annis nouum nascitur *k)*, & vna praescriptione illud tolli nequit, temporalia sunt conditionata, & vna praescriptione non extinguuntur.

d) L. 1. 2. 4. 12. L. 18. § 1. h. t. e) L. 8. h. t. f) L. 6. 20. §. 1. L. 23. 24. h. t. g) L. 20. & 26. *quando dies legat.* h) L. 4. & 11. h. t. i) L. 5. 8. 22. h. t. k) L. 4. 11. h. t. L. 10. *quando dies legat.*

quit, ſed cuiuslibet anni legatum lapſum XXX annorum requirit *l*). Quae in legatis ann. perpetuis aut reditibus annuis perpetuis ſec. ſe habent *m*), dum haec, quia ſub incer. euentu non debentnr, haud ſint condi- nata.

quantitas annuor.

§. 678. Praeſtandum eſt hoc legatum quantitate, quam teſtator expreſſit. Hac expreſſa, id relictum videtur, quod teſta- praeſtare ſolitus eſt, vel modus ex facul- bus & charitate ac dignitate legatarii a i- ſtatuitur *n*). Sicuti quoque praeſtatio debet in loco, quem teſtator ſcripſit, a non adſcriptus ſit, quocunque loco p- tur *o*). Caeterum ad exemplum annu- dantur quoque *menſtrua*, de quibus eadem lent, quae de annuis.

Lib. XXXIV. Tit. I.

DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS

quid ſub legato cibariorum & alimentorum continetur.

§. 679. Si CIBARIA legata ſunt, *ea, q- ad cibum potumque pertinent, debentur p*). A- MENTORVM *) legatum *non ſolum cibaria, ea quoque, quae ad vitam ſuſtentandam ſunt ceſſaria, continet*, & ſic veſtimenta quoq- & habitatio praeſtanda ſunt *q*). Legat autem

l) L. 7. §. 4. C. *de praeſcript.* 30. *annor.* Contrar. in Saxonia obtinet P. II. C. *elect.* 2. *m*) Ley- ſp. 383. m 6. I. H. BOEHMER de praeſcr. ann. realium. Exerc. T. V. p. 416. ſed conf. L. 7. § C. de praeſcr. 30. vel 40. ann. L. 49. §. 9. C. Epis. & Cler. PVFEND. T. I. Obſ. 115. & 116. R. de Praeſcr. §. 122. *n*) L. 14 h. t. L. 22. de *legatis.* *o*) L. 1. h. t. *p*) L. 21. h. t. *) C. LEYSER ſpec. 391. *q*) L. 6. h. t. PETR. SVRDV- al.

autem alimenta vel ab eo, qui ad educatio-
nem ex lege tenetur, vel ab alio. Priori
casu, sub alimentis legatis ea, quae ad dis-
ciplinam pertinent, vt & funeris sumtus con-
tinentur. In posteriori vero casu, nec disci-
plinae, nec funeris sumtus praestantur, nisi
de testatoris voluntate, quod hos praestari
velit, constet *r)*. Quod ad modum alimen-
torum attinet, eum, quatenus a testatore
non est definitus, arbitrium iudicis determi-
nat, secundum morem defuncti, eiusque fa-
cultates *s)*, ita vt & famulitii necessarii ra-
tio habeatur *t)*.

§. 680. Quia magnus alimentorum in iu-
re fauor est, sequitur, 1) vt alimenta sim- fauor alimentorum.
pliciter legata per totum vitae tempus de-
beantur *u)*, 2) ad annos pubertatis legata,
vsque ad plenam pubertatem praestentur *x)*,
3) ex certo assignata fundo ius pignoris in
fundo tribuant *); & integra debeantur, li-
cet reditus fundi sint minores, vel praedium
plene deficiat *y)*, 4) incapaci quoque lega-
ri possint *z)*, & 5) sub generali legatorum
ademtione alimenta non censeantur ademta *a)*,
6) super alimentis futuris non nisi authore
praetore transigi potest **).

alimentis T. IV. q. 4. Lectum & stramenta. Id. q.
7. ligna ad calefaciendum & coquendos cibos. q.
5. & 8.

r) L. 6. 7. h. t. Conf. quoad Ius rom. LAVTERB.
Coll. h. t. §. 4 5. *s)* L. 12. & 22. h. t. *t)* L. 4.
§. 1. *de ventre in possess. mittendo.* SVRDVS L. c. q. 18.
u) L. 14. pr. h. t. L. 8. §. 10. *de transact.* *x)* L. 14.
§. 1. h. t. *) L. 2. § 1. D. h. t. CARPZ. P. 1. C.
28. Def. 152. *y)* L. 12. h. t. *z)* L. 11. 17. h. t.
L. 3. *de his, quae non script.* *a)* L. 18. §. 3. h. t.
**) L. 8. ff. de Transact.

Lib. XXXIII. Tit. II.

DE VSV ET VSVFR. ET REDITV ET HABITATIONE, ET OPERIS PER LEGATVM, VEL FIDEICOM. DATIS *)

seruitutis definitio.

§. 681. SERVITVS est *ius reale vtilitatem percipiendi ex re aliena.* Qui iure reali in aliena re vtilitatem percipere potest, is iure gaudet seruitutis. In seruitute igitur, qua hic agimus, res seruit, non homo, & inde differt ab ea seruitute, qua homo ... (§. 122.).

est l. personalis l. praedialis.

§. 682. Ius seruitutis consistit in iure ... vtilitatem percipiendi ex re aliena (§. 681.). Hocce ius vtilitatem percipiendi com... vel personae, vel praedio, & inde ser... vel realis, vel personalis est *b*). In reali seruitute, quae etiam praedialis vocatur, praedium iure gaudet vtilitatem percipiendi ex re aliena **). Hinc in reali seruitute ... requiritur praedium. Vnum, quod praestat vtilitatem, alterum, quod eam percipit. Hoc *dominans*, illud *seruiens* vocatur.

vrbana, vel rustica, & quaenam.

§. 683. In seruitutibus praedialibus praedium ex alterius praedio percipit vtilitatem (§. 682.). Iam vero praedia sunt vel *vrbana* vel *rustica.* VRBANA sunt *aedificia habitationi vel voluptati destinata, & quae iis cohaerent ...* RVSTICA dicuntur, *quae vsui destinata sunt oeconomico c*), vel vt alii volunt res immobiles,

*) Inst. II. 4. 5. *b*) L. 1. h. t. §. 3. I. *de seruitut.* ... *praedior.* **) L. 36. D. de seru. praed. r. ... 12. Com. praed. *c*) L. 4. D. *in quibus causis* ... *nus.* L. 180. & 198. de V. S. adde KOCH dis. ... *praedio vrbano & rustico.* VINNC. sel. quaest. ... I. q. 30.

les, quae non ſunt aedificia *). Praediorum igitur rusticorum & vrbanorum differentiam facit vſus, non locus. *Si praedium dominans vrbanum eſt, vrbana, ſi ruſticum eſt, ruſtica dicitur ſeruitus d).*

§. 684. Seruitus realis praedio dominanti ius tribuit (§. 683.), quod non perſonae, ſed praedio cohaeret, & ideo cuilibet praedii poſſeſſori prodeſt. Seruitus perſonalis perſonae ſolum ius tribuit, quod cum perſona expirat e). differ, inter realem & perſonalem ſeruitutem.

§. 685. Perſonales ſeruitutes ſunt vſusfructus, vſus, habitatio & operae ſeruorum. Vſusfructus eſt ius reale, ex quo competit facultas omnem ordinariam ex re aliena percipiendi vtilitatem, ita tamen, vt ſalua maneat ſubſtantia f). Vſus eſt ſeruitus producens ius ex re aliena omnem pro ſua neceſſitate percipiendi vtilitatem g). Habitatio eſt ius, ex iis aedium partibus, quae habitationi ſunt deſtinatae, vtilitatem percipiendi h). Operae ſeruorum ſunt ius percipiendi vtilitatem ex operis ſeruorum.

§. 686. Legari quoque poſſunt *vſusfructus, vſus, habitatio, & operae ſeruorum.* Huiusmodi legata legatario ius ſeruitutis perſonalis tribuunt, minime vero proprietatem, quippe quae penes haeredem, ſeu eum manet, qui legatum praeſtat, cui proinde & ius rem alienandi competit, quod econtrario recte denegatur legatario. Idem obtinet in vſu- lagatum vſusfructus quid comprehendat.

*) L. 1. Inſt. de ſeruit. L. 1. D. Com. praed. d) §. 1. & 2. I. *de ſeruitutibus praediorum.* L. 1. pr. C. *communia praedior.* e) L. 3. §. vlt. *quibus modis vſusfr.* f) L. 1. ff. *de vſufr.* g) L. 12. §. 1 ſqq. & L. 15. ff. *de vſu.* h) L. 13. C. *de vſufr. & habit.*

vſufructu omnium bonorum *i*, tor facultatem alienandi certo rio conceſſerit *k*), aut res aliena gibiles.

vſusfr. omnium bonor. & rer. ſingular.

§. 687. Legari vero pote tam omnium bonorum, quam Vſusfructus omnium bonorum ducto ex bonis aere alieno in In vſufructu rei ſingularis, ſi v teri vſusfructus legatus, ambo concurrunt *), niſi teſtator fund vſufructu, expreſſe legauerit *m* fructu vnius eiusdemque rei plu ius accreſcendi locum habet (§ ſolum in caſu, quo collegatariu tem non acceptauit, ſed quoque concurſum *n*), niſi ob alimenta f vſusfructus, quo caſu ad propri voluitur *o*). Caeterum ab vſusfr differt legatum REDITVS, *quo non ſed haeres ex fundo percipit fructus ſtituendos.* Inde quoque haeres fe attamen fundum poteſt vendere, tario habitationem praeſtare tene

i) L 9. C. *de vſufructu.* *k*) L. 3. C. *d ter.* Minime vero haec conceſſio ex tur, quod teſtator legatario diſpon tem conceſſerit. LEYSER ſp 384. m. h. t. *) Hoc apud Romanos ſingu quam verbo fundi aſſignabant, debetu cum apud nos non adſit, ſub legato legato vſufructu fundi, ad poſterior tas, ad priorem vero vſusfructus ſoli bit. *m*) L. 19 h t. L. 6 *de vſufr.* CARPZOV P. III. C. 13. def. 7. LEYSER 3 De vſu hodierno harum legum dub V. M. lib. VII. tit. 2. §. 2. STRVV *iuri* tit. 24. §. 7. *n*) L. 1. §. 1. & L. 3. §. *accreſc.* *o*) L. 57. §. 1. *de vſufructu.* P

Lib. XXXIII. Tit. III.

DE SERVITVTE LEGATA.

§. 688. Non ſolum perſonales (§. 678.), ſed quoque reales ſeruitutes legari poſſunt. Quia vero in ſeruitute reali praedium percipit vtilitatem ex praedio alieno (§. 681.), colligere licet, 1) plures praedii ſeruientis poſſeſſores ad ſeruitutem praeſtandam in ſolidum teneri *q*), 2) praedium, cui ſeruitus legata, ſeruienti vtile, non tamen ſemper vicinum, multo minus contiguum eſſe oportere *r*), 3) tale legatum non perſonae, ſed rei inhaerere, ideoque ſemel adquiſitum morte legatarii non expirare *s*), 4) plures poſſeſſores fundi dominantis in ſolidum exercere ſeruitutem *t*) (§. 683.). legatae ſeruitutis realis iura.

Lib. XXXIII. Tit. IV.

DE DOTE PRAELEGATA *).

§. 689. Dos, germanice Brautſchatz, Eheſteuer, eſt ſubſtantia marito eum in finem conceſſa, vt ex eius emolumentis in ſuſtinendis matrimonii oneribus ſubleuetur *u*). definitio.

§. 690. Legari quoque poteſt Dos. Et quidem vel *maritus vxori dotem illatam*, vel alius *foeminae dotem marito inferendam legat*. Hoc dotis LEGATVM, illud, ſi vxori haeredi inſtitutae legetur, PRAELEGATVM dotis, ſi vero ſimpliciter dos legetur, RELEGATA dos dicitur. In relegata dote aut praelegato dotis teſtator aut ſpeciem, vel quantitatem dotis reſtituendae expreſſit, aut non. Ibi ſpecies, ſeu legatum & praelegatum dotis differunt, & huius effectus.

q) L. 7. h. t. *r*) L. 1. 2. 3. h. t. *s*) L. 6. h. t. L. 4. *de ſeruit. praed. ruſtic.* *t*) L. 6. h. t. *) Inſt. II. 20. §. 15. *u*) L. 20. C. *de iure dotium.*

ſtandam eligere, vel non. Ibi tertius qua- cunque ſpeciem, etiam optimam, elig- poteſt. Si tertius eligere nolit, legatario dem electio defertur, qui tamen medio non optimum, eligere debet *m*). Si teſta de electione nil determinauit, haeres d poteſt rem, quamcunque velit, modo peſſimam det *n*). Caeterum recentiori i optio nec actus legitimus, nec legatum c ditionatum eſt. Et inde transmittitur in h redes, quamuis ante optionem conſum tam legatarius deceſſerit. Si plures, qui electio competit, inter ſe diſſentiant, iu cium ſortis locum habet *o*).

ad eligendum omnes res ſunt exhibendae, facta vero electione non quidem poenitentia aſt euictionis praeſtatio locum habet.

§. 694. Optione legata, ex omnib quae in haereditate ſunt, ſpeciebus, o mum eligendi ius competit legatario (§. 69 Quo magis vero hoc iure vti poſſit, o res ſunt exhibendae. Si non omnibus re exhibitis legatarius elegit, integra ei ma optio, niſi ex his tantum eligere voluiſſe cum ſciret, & alias eſſe *p*). Vbi vero ſe mel ex rebus legitime exhibitis vnam opta vit, legatarius iure, quo iam vſus eſt, a plius vti nequit *q*), euictionis tamen pra ſtationem, ſi forſan res electa fuerit euict recte exigit legatarius *r*).

legatum rei incertae & generale.

§. 695. A legato generis differt 1) lega tum *rei certae*, quae per accidens fit incer quo caſu minimum debetur *s*), 2) lega *generale*, quo plures res ſub nomine collecti ſunt comprehenſae.

Lib.

m) L. 3. §. 1. C. *communia de legatis*. *n*) L. 4 110. *de legatis* 1. Conf. tamen §. 22. Inſt. de i & L. 71. pr. de Legat. 1. *o*) L. 23. I. *de legat* vlt. C. *commun. de legatis*. *p*) L. 4. 5. h. t. *q*) 20. h. t. *r*) L. 29. §. 3. *de leg.* 3. *s*) L. 39 *de legatis* 1.

Lib. XXXIII. Tit. VI.

DE
TRITICO VINO ET OLEO LEGATO.

§. 696. Inter res, quae legari possunt, est quoque *vinum, triticum* *), *oleum*. Quod vel generatim, vel addita quantitate legatur. Vino, tritico, oleo generatim legato, omne, quod in haereditate existit, debetur *t*). Si nil existit, legatum est inutile. Si quantitas & qualitas adiecta est a testatore, aut vtrumque expressum, aut vnum solum. Priori casu, quod expressum est, debetur. Posteriori casu, si sola qualitas absque quantitate expressa est, id, quod in haereditate est, & si nil in ea existit, nihil debetur. Si quantitas, non adiecta qualitate est expressa, quantitas legata quidem praestanda, ast qualitas ab haeredis arbitrio pendet, nisi electio sit legata *u*). Si vetus vinum legatum, ex vsu testatoris legatum aestimabitur, quod si non appareat, anni quoque prioris vinum continetur *x*). Vini legato accedunt vasa minora, non ea, quae ob magnitudinem difficile moueri possunt *y*). Si certa quantitas vini ex certo loco relicta, & ibi nihil natum sit, non plus debetur *z*), quam natum est, nisi vel demonstrationis causa fundus adiectus, vel legatum annuum sit *a*).

quid in hocce legato debeatur.

Lib.

*) Non significat speciem illam, quam vocamus Weizen, sed omne frumentum, Getreid. *t*) L. 7. h. t. *u*) L. 3. 4. L. 2. §. 1. h. t. *x*) L. 9. §. 4. L. 10. 11. 12. h. t. *y*) L. 3. §. 1. L. 14. h. t. *z*) L. 5. h. t. *a*) L. 13. h. t.

Lib. XXXIII. Tit. VII.

DE INSTRVCTO VEL INSTRVME[N]
LEGATO *).

instructus & instrumentum quid?

§. 697. Legari quoque potest *fundu[s] structus*, fundus *cum instrumento*. INS[TRV]CTVS est *apparatus omnium rerum, quas [...] ordinarii vsus causa in fundo habuit*. INS[TRV]MENTVM est *apparatus rerum ad fructus [...] rendos, colligendos & conseruandos fundo de[...] tus b)*. Instrumentum complectitur qu[...] pecora, quae fructuum causa in fundo [...] vt & frumentum, vinum, cibaria, qu[...] seminandum & alendum pecora & hom[...] ad culturam necessarios in fundo sunt c)[...] structus fundus non haec solum, sed in[...] quoque ea complectitur, quae paterfa[...] in fundo habet, vt eo instructior &[...] tior sit, & in eo commodius commorar[...] sit. Non solum vero fundus cum in[...] mento, seu instructus potest legari, se[...] que fundo solum instrumentum, vel in[...] ctus recte legatur. Si fundus cum in[...] to legatur, fundo exstincto, instrum[...] peti nequit. Secus si separatim fundus [...] strumentum legatum d). In his omnibu[...] men potissimum obseruandum, quod test[...] demonstrare voluerit, & in qua praesum[...] sint, qui in quaque regione commorant[...] Inde quoque apud nos non vbique tuto [...] plicantur principia huius tituli. Quamuis [...] dus instructus conueniat cum nostro G[...] Inuentario, & instrumentum cum no[...] Wirthschafts-Inuentario, a quo differt [...] Inuentarium, Feld-Inuentarium &c. Lib[...]

*) Cod. VI. 38. b) L. 12. §. 27 sqq. h. t. c) L. 8 [...] sqq. h. t. a) L. 1. §. 1. L. 5. h. t. e) L. 18. §. [...]

Lib. XXXIII. Tit. VIII.
DE PECVLIO LEGATO *).

§. 698. Serui nil proprii habebant (§. 122.), & nequidem peculium, quod administrabant, eorum, ſed domini erat, qui de eo pro lubitu diſponebat, illudque pro arbitrio, cuicumque vellet, legare poterat, idque vel cum, vel ſine ſeruo. Sicuti vero conditio ſeruorum, quos hodie habemus, longe alia eſt, quam Romanorum (§. 123.); ita huius tituli nullus plane vſus eſt in Germania **).

Lib. XXXIII. Tit. IX.
DE PENV LEGATA

§. 699. LEGATVM PENVS complectitur *omnia, quae teſtator habuit, vt ſuo ſuorumque eſui potuique, eiusque praeparationi & conſeruationi inſeruiant.* Inde huc non pertinent, quae non ad conſumtionem, ſed venditionis cauſa habuit teſtator *f*), nec medicamenta ***). Apud nos vocabulum, quod hoc legatum exprimere queat, non habemus *g*). legatum penoris quid?

Lib. XXXIII. Tit. X.
DE SVPPELLECTILE LEGATA.

§. 700. LEGATVM SVPPELLECTILIS complectitur *apparatum rerum, quibus teſtator non tam*

*) Inſt. II. 20. §. 17. & 20. **) STRYK. Vſu mod. h. t. §. 1. 2. *f*) L. 3. 4. h. t. ***) L. 5 pr. D. h. t. LAVTERB. eod. Tit. §. 1. *g*) Tale tamen ſuppeditare volunt LEYSER ſp. 389. med 2. BERGER *oecon.* lib. II. tit. 4. §. 27. STRYCK V. M. h. t. §. 2.

tam ad necessitatem, quam ad commodit *conamicam ordinarie vsus est h).* Et priscis temporibus aurea & argentea menta sub suppellectile non contine posterior tamen aetas suppellectilem auream & argenteam recepit, ita vt & candelabra, mensae, lecti argentei & imo & gemmati, suppellectili annumere Germani vtuntur vocabulo Hausrath, geräthe, Meubles &c., quod tamen re exhaurit.

Lib. XXXIV. Tit. II.

DE AVRO, ARGENTO, MVNDO, O MENTIS, VNGVENTIS, VEST TIS ET STATVIS LEGATIS

auro l. argento legato, quid debeatur.

§. 701. *Aurum & argentum* est vel *ctum*, vel *factum*, vel *signatum*. Auri genti legatum non solum testatoris infectum aurum argentumque, sed vasa que ex hisce metallis confecta k), m vero pecuniam l), continet, nec ea, sub alio genere comprehensa alii legata Interdum aurum factum, vel infectum lum, legatur.

§. 70

h) L. 3. 4. 5. h. t. minime vero ad suppellectile ferri possunt res animales. L. 2. h. t. penus stis, ornamentum, instrumentum agri, ve mus. L. 1. 7. 10. h. t. nec quae ad artific studiorum genus pertinent. L. 6. pr. sq. h. t. Si l. c. §. 2. 4. i) L. 3. §. vlt. L. 7. §. 1. L. k) L. 19. pr. h. t. l) L. 19. pr. h. t. m) §. 6. L. 19. §. 8. L. 32. §. 1. h. t. *) Ad hoc pertinent vasa fracta L. 27. ff. h. t.

§. 702. *Mundi* nomine venit, quicquid ad munditiem ſpectat, e. gr. ſpecula, matulae, vnguenta eorumque vaſa, lauatio, pectines &c. *n*). Ornamenta vocantur, quibus mulieres venuſtatis & ornatus cauſa vtuntur *o*). Sub *vnguentis* omnis generis olea & vnguenta, quibus voluptatis, munditiei & valetudinis cauſa teſtator vſus eſt *p*). *Veſtimentorum* *) legatum omnia continet, quae tegendo corpori inſeruiunt, ſint confecta ex quacunque materia *q*). Statuis legatis, appertinentia etiam veſtimenta ordinarie applicari ſolita legatario cedunt.

legatum mundi, vnguentorum, veſtimentorum.

Lib. XXXIV. Tit. III.

DE LIBERATIONE LEGATA **).

§ 703. NOMEN quoque legari poteſt, & quidem triplici ratione. Teſtator enim legat vel id, quod ipſe debet, vel quod ſibi debetur. Ibi legatum *debiti* habemus *r*). Hic vero aut teſtator legat, quod legatarius debet, aut quod tertius: prius *liberationis s*), poſterius *nominis* vocatur legatum *t*).

nomen triplici modo legari poteſt.

§. 704. In legato debiti debitor creditori, quod debet, legat (§. 703.); ex voluntate igitur teſtatoris creditor, quod teſtator profitetur, illi debere, tanquam legatum habeat. Inde ſi quantitas legati debiti eſt expreſſa

legatum debiti.

n) L. 25. §. 10. L. 32. §. 7. h. t. *o*) L. 25. §. 10. L. 32. §. 8. 9. L. 37. h. t. LEYSER ſp. 392. *p*) L. 21. §. 1. h. t. *) Aliud eſt legatum veſtitur. Vberius hoc legatum explicatur L. 23. 24 25. h. t. *q*) Conf. LAVTERB h. t. §. 8. **) Inſt. II. 20. §. 13. & 14. *r*) §. 14. I. *de legatis*. *s*) L. 1. pr. L. 3. pr. L. 15 h. t. §. 13. I. *de legatus*. *t*) L. 44. §. 6. *de legatis* 1. L. 59. *de legatis* 3. L. 18. C. *de legatis*.

pressa a testatore, illa simpliciter est soluen-
da, quamuis testator minorem debuerit,
nisi cedat in praeiudicium creditorum.
Quantitate non expressa, plus non debetur,
quam legatarius sibi deberi probat. Vtroque
tamen casu nec dies nec conditio praestatio-
nem differt, nec exceptiones alias compe-
tes opponi queunt *u)*, potius in eo quo-
hoc legatum prodest, vt creditori chiro-
phario pignus tribuat tacitum.

legatum debiti, si quantitas debita aequalis legata est, quatenus praesumatur.

§. 705. LEGATVM est *liberalitas* (§. 6…
Et praesumi nequit, testatorem relinque-
legatum compensare voluisse. Si igitur te-
tor alicui quantitatem debito aequalem le-
& non exprimat, quod debitum legare v…
huiusmodi legatum pro debiti legato h…
nequit, sed vtrumque, & debitum, &
tum, exigere potest creditor *x)*. Nisi …
testator ad certam quantitatem legatario …
standam citra conuentionem ex lege …
tur. Quo casu, sub quantitate debiti …
ipsum debitum legatum censetur, quatenus
de contraria testatoris voluntate non con-
stat *y)*.

legatum liberationis & nominis.

§. 706. In *liberationis legato* testatoris vo-
luntas est, ne haeres a debitore peteret. D…
hac si constet voluntate, liberationis est …
gatum. Quale etiam intelligitur, si hae…
chirographum, non vero si rem oppigno…
tam legauerit *z)*. Potest quoque libera…
lega…

u) L. 14. h. t. *x)* L. 85. *de legatis* 2. *y)* AVT…
vnde praeterea C. vnde vir & vxor. AVTH …
data. C. de donat. propter nupt. L. 22. §. 3 …
matr. LEYSER sp. 393. m. 3. Conf. SCHILT…
Exerc. 39. §. 20. Exemplum suppeditat BERG…
Oecon. Iur. L. 12. T. 4. § 25. KRAYSE *de lega…
debitum haud compensando.* *z)* §. 13. I. *de leg…*
L. 1. L. 3. §. 1. h. t. L. 44. §. 5. *de legatis* 1.

legari ad tempus, aut quoad perſonam, quo caſu legatum perſonam non egreditur, nec vltra tempus durat *a*). *Legatum nominis* eum effectum habet, vt haeres nomen legatum cedat*). Minime vero ad euictionem tenetur *b*). Caeterum in his legatis, ſi nil debetur, legatum inutile eſt, niſi forſan quantitas pure legata, & nomen demonſtrationis cauſa ſit expreſſum *c*). Nec ſub legato rerum in certo loco exiſtentium, nomina ibi reperta comprehenſa cenſentur *d*).

Lib. XXXIV. Tit. VI.
DE HIS, QVAE POENAE CAVSA RELINQVVNTVR *).

§. 707. Teſtator eſt inſtar legislatoris (§. 532), ideoque iis, qui ex eius vltima voluntate aliquid adquirunt, ſub comminatione poenae aliquid iniungere, & de hac poena per modum legati diſponere poteſt *e*). Huiusmodi LEGATVM POENAE nomine relictum dicitur, & definiri poteſt, quod ſit *emolumentum ex poena iis, qui ex vltima voluntate aliquid adquirunt, ob contrauentionem voluntatis dictitata, legatario aſſignatum* **).

legatum poenae quid?

§. 708.

a) L. 8. §. 3. & 4. h. t. nec correo prodeſt liberatio L. 77. *de fideiuſſ.* §. 13. l. *de legat.* L. 8. §. 1. h. t. L. 105. *de legat.* 1. L. 44. §. 6. eod. *) Ceſſio hodie amplius neceſſaria non eſt L. 18. C. de Legat. *b*) §. 21. l. *de legatis.* L. 75. §. 2. c) LEYSER ſp. 393. m. 1. 2 *d*) L. 86. pr. *de legat.* 2. *) Cod VI. 41. *e*) L. 1. §. 8. ad L. *Falcid.* L. 24. *quando dies legat.* L. 27. *de condit. & dem.* L. vn. C. h. t. §. 36. l. *de legatis.* **) Vlpi. Frag. T. 24. §. 16. WALCH de Legato haeredis in arbitrium collato. Sect. I. §. 5.

quomodo curuat.

§. 708. Legatum poenae tunc demum praeſtatur, ſi quid contra voluntatem teſtator poenam comminantis eſt factum (§. 70 Hinc non debetur, ſi voluntas teſtatoris adimpleta, aut, quia ad impoſſibilia non tur obligatio, ob impoſſibilitatem vel n ralem, vel moraliter talem adimpleri nequ Nec in fraudem legitimae legatum poenae fectum habet *g)*.

Lib. XXXIV. Tit. VII.
DE REGVLA CATONIANA.

regula Catoniana quae cur & quando locum habeat.

§. 709. Romani in vltimis volunta continuitatem (§. 543.), ideoque vt o quae ad validitatem teſtamenti requir vno adeſſent actu, deſiderabant. Si ex iis, quae lex deſiderabat, deeſſet, mentum erat inualidum, nec conualeſc quamuis ex poſt defectus ceſſaret. In cepta eſt regula Catoniana, a M. Porcio Ca tone inuenta *h)*, quae ſic definit *i)*: *quod teſtamenti facti tempore deceſſerit teſtator, inut foret, id legatum, quandocunque deceſſerit,* valere. Et hoc non tantum in legatis, ſed haeredum inſtitutionibus, dummodo pu ſint, obtinet *k)*, Ad haereditates & leg quorum dies non mortis tempore, ſed p aditam cedit haereditatem, quaeue ſub c

5. in Opuſ. T. 1. §. 5. Vinnius Coment. ad Inſt 36. Inſt. de Legat. AYRER de emend. defin. le torum poenae nomine Goet. 1742. *g)* Leyſer *f)* L. vn. C. h. t. §. 36. Inſt. *de legatis.* *g)* L. 2. §. 38. de ſp. 396. m. 3. *h)* L. 4. h. t. L. 2. §. 38. de o GELL. lib. XIII. c. 18. *i)* L. 1. pr. h. t. L. & 210. de R. I. *k)* L. 110. de R. I. nec obſt L. 3. & 4. h. t.

ditione relicta ſunt, non pertinet regula Catoniana *l*).

Lib XXXIV. Tit. V.

DE REBVS DVBIIS *).

§. 710. Legata & fideicommiſſa non ſolum ex voluntate teſtatoris, ſed interdum quoque per ſe corruunt, 1) ſi legatarius viuo teſtatore deceſſit (§. 671.), 2) res legata ſine facto haeredis periit (§. 672.), 3) conditio defecit (§.583.), 4) ſi teſtamentum corruit in totum, niſi clauſula codicillaris ſit adiecta, 5) ſi voluntas teſtatoris adhibitis interpretandi regulis intelligi nequit *m*). legata quomodo corruunt.

§. 711. Cum enim teſtamenta valeant inſtar legis (§. 532.), quam efficit voluntas teſtatoris (§. 531.), legis vero verba, ſi voluntatem legislatoris exacte non exprimunt, ex intentione legislatoris eiusque ratione ſint interpretenda (§. 19.); idem quoque in vltimarum voluntatum interpretatione obtinet, & ad voluntatem vſumque teſtatoris praecipue attendendum eſt: licet quodammodo improprie & minus apte locutus ſit *n*), modo verba ſint dubia. Si clara ſunt verba, aſt alia eſt teſtatoris voluntas, corruit legatum *o*). Semper tamen in ambiguo id agendum, vt res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat *p*). dubia legata quomodo interpretanda.

l) L. 3. & 4. h. t. L. 41. §. 2. *de legatis* 1. STRAVCH *de regula catoniana.* *) Cod. VI. 38. & 48. Nov. 1. c. 1. 3. & 4. Nov. 22. c. 2. 44. & 46. Nov. 131. c. 11. Nov. 159. *m*) L. 2. *de his, quae pro non ſcriptis.* *n*) L. 24. h. t. L. 3. §. vlt. D. *de ſupell. legata.* L. 10. §. vlt. *de leg.* 1. L. 18. §. 3. *de inſtructo vel inſtr.* *o*) L. 4. pr. *de leg.* 1. L. 3. §. 2. *de ſuppell. legat.* *p*) L. 12. h. t. L. 67. de R. I.

ac si plane non essent scripta. Habentur e-
tem pro *non scriptis* ea legata, quae ab in-
inualida sunt constituta. Olim a caducis
ferebant, quae, dum haeredi seu legata-
non essent delata, fiscus sibi vindicabat.

§. 717. Posteaquam vero Iustinianus
gata caduca non amplius fisco deferri,
pro non scriptis haberi voluit *e*), non so-
ea, quae legatario non sunt delata, pro
scriptis habentur, sed & talia, 1) quae
sibi, vel ei, quem in potestate habet in
stamento adscripsit *f*), nisi doceri p-
ex voluntate testatoris esse scriptum *g*),
quae intelligi non possunt *h*), 3) quae
capacibus palam relicta sunt *i*), 4) qu-
gatario ante testatorem mortuo, vel c-
ditionis defectum non sunt delata,
turpia legata, quae denotandi magis
rii gratia scribuntur odio scribentis *l*)
iusmodi legata vel penes haeredem ma-
seu collegatario accrescunt *m*).

Lib. XXXIV. Tit. IX.

DE HIS, QVAE VT INDIGNIS AVFERVNTVR *).

indigni quinam sint.

§. 718. Fieri potest, vt haereditas, haeredi vel
legata in se valide constituta,

e) L. vn. C. *de caducis tollendis.* *f*) L. 1. & vlt.
L. 4. 5. & vlt. C. *de his, quae sibi adscrib. in*
L. 14. 15. *ad L. Corn. de falsis.* *g*) Leyser
397. m. 3. 4 Carpz. P. 3. C. 3. d. 9. Finkel
obs. pract. Ob. 101. n. 12. *h*) L. 2. h. t. L.
de reg. iur. *i*) L. 3. pr. L. 4. §. 1. h. t. L. 7. C.
1. *de legatis* 1. *k*) L. 4. h. t. L. vn. §. 7. C.
ducis toll. *l*) L. 54. pr. *de legatis* 1. *m*)
pr. L. vn. §. 2. 3. 4. C. *de caduc. tollend.*
35. & 51.

gatario, quamuis teſtatorem ſuperuixerit, non adquirantur, quia haeres, ſeu legatarius, ſe indignum reddidit. Qui enim, vel ſuo delicto inſtitutioni haeredis, ſeu legato cauſam dederunt, vel grauem iniuriam teſtatori, ſeu eius vltimae voluntati, intulerunt, emolumento ſibi relicto cenſentur indigni, iisque haereditas ſeu legatum aufertur, ac vel fiſco cedit, vel penes eum manet, a quo relictum, ſeu cui excluſo indigno, ſecundum iuris ordinem defertur haereditas. Prioris generis emolumenta *ereptitia* vocantur *n*). Poſterioris generis legata iis, quae pro non ſcriptis habentur, aequiparantur.

Fiſcus quibus caſibus eripiat legata.

§. 719. Fiſco cedit haereditas ſeu legatum in caſibus, quibus haereditas ſeu legatum haeredi ſeu legatario delatum, qui facto illicito ſe indignum reddidit, adquiri, ſeu retineri nequit (§. 718.). Fiſcus igitur eripit 1) emolumenta, quorum conſtitutioni delictum cum teſtatore commiſſum, v. gr. inceſtus, adulterium, ſtuprum, cauſam dedit *o*), 2) haereditatem iis delatam, qui necem defuncti vindicare neglexerunt *p*), 3) haereditatem illi ab inteſtato delatam, qui defunctum teſtari prohibuit (§. 653.), 4) emolumenta illi relicta, qui teſtamentum falſum dixit, & in lite ſuccubuit *q*) non vero illi, qui Condictionem ex Nov. 115. inſtituit (§. 615), 5) portionem eius, qui vel id, quod relinquitur, vel aliud, tacite promittit, ſe reſtituturum perſonae, quae ex teſtamento capere legibus

n) VLPIANVS *fragm.* XIX. §. 17. L. 49. *de iure fiſci.*
o) L. 13. & 14 h. t. *p*) L. 20. & 21. h. t. (*q* L. 5. §. 6. h. t. L. 13. §. 9. D. de iure fisci l. 8. § 14. de inoff. teſt. Non tamen ſi alieno nomine vt falſum impugnauit. l. 22 D. h. t. aut ex capite nullitatis egit. STRYK. Vſ. med. h. t. §. 3.

prohibetur *r)*, 6) emolumenta illi delata
testatoris statui controuersiam mouit *s)*.

quaeram apud haeredem manent.

§. 720. Indigni quoque sunt 7) qui
statorem occiderunt, vel interimi curau
vel per negligentiam mortis causam prae
runt *t)*, 8) qui testatori maledixerunt
9) qui testamentum celarunt *x)*, 10) qui
micitias capitales post conditum testam
in testatorem exercuerunt *y)*, 11) qui
res in testamento dati a tutela se excusa
His tameu casibus emolumenta indignis
ta non fisco cedunt, sed cum non scripti
ri iure aestumantur.

ereptitior, legatorum vsus & quomodo procedatur.

§. 721. Ereptitia legata fiscus
(§. 717.). Et licet sint, qui putant,
nos huiusmodi legata cessare *a)*, eor
men opinio solido haud innititur fun
to *b)*. An vero aliquis tale quid comm
quo emolumentis sibi legatis se fecerit
num, quaestio facti est, de quo
causae cognitio, seruato processus
stituenda, & emolumentum per
indigno est auferendum *c)*. Quo facto,
in locum indigni succedit, ideoque &
emolumento adiecta agnoscere tenetur
dubio tamen contra fiscum pronuntiatur

Lib

r) L. 10. & 18. h. t. *s)* L. 9. §. 2. h. t. *t)* L.
h. t. L. 7 §. 4. *de bonis damnat.* L. 3. h. t. LEY
sp. 398. m. 11. *u)* L. 9. §. 1 h. t LEYS. l. c.
2. *x)* L. pen. C. *de legat.* *y)* L. 9. pr. h.
L. 5. §. 2. h. t. *a)* CARPZOV *prax. crim.* qu.
n. 9. BEYER *ad Pand. tit. de adim. leg.* §.
SCHILTER *exercit.* 38. §. 182. STRYK *Vs. mod.*
§. 1. *c)* L. 7. C. *de iure fisci.* *d)* STRYK
success. ab intest. diss. 5. c. 1. §. 46. sqq. *e)* L.
D. de Iur. fisci.

Lib. XXXV. Tit. I.

DE CONDITIONIBVS ET DEMONSTRATIONIBVS, ET CAVSIS ET MODIS EORVM, QVAE IN TESTAMENTO SCRIBVNTVR *).

arbitrium testatoris circa legata.

§. 722. Legatum relinquitur in vltima voluntate (§. 683.). Pendet igitur ab arbitrio testatoris, an & quomodo legare velit. Inde legari potest sub conditione, demonstratione, causa & modo. In conditionibus legatorum eadem valent, quae in conditionibus institutionum (§. 580. sqq.).

legatum sub demonstrat.

§. 723. LEGATVM SVB DEMONSTRATIONE est, *si testator personae, cui, vel rei, de qua legatur, specialem adiungit descriptionem, vt eo magis de sua constet voluntate.* Finis igitur demonstrationis est, vt de re vel persona eo magis constet. Si igitur de persona, cui, vel re, de qua legatur, aliunde satis constat, legatum subsistit, quamuis falsa sit demonstratio e). E contrario falsa demonstratio, quae testatoris voluntatem incertam reddit, vitiat legatum. Hinc ob demonstrationis falsitatem corruit legatum, 1) si demonstratio rei legatae a loco desumta, & de re in eo loco haud reperta aliunde non constet f), 2) si falsitas demonstrationis aperte errorem docet, qui legato causam dedit g).

sub causa.

§. 724. LEGATVM SVB CAVSA est, *quod addita ratione legandi alicui est relictum.* Et quidem

* Cod. VI. 40. 44. 45. & 46.

e) L. 33. pr. L. 34. h. t. §. 30. I. *de legatis.*

f) L. 108. §. 10. *de legatis.* 1. L. 8. §. 2. *de legatis* 2. LAVTERB. Coll. h. t. §. 10.

g) L. 4. C. *de haered. inst.* L. 72. §. 8. h. t.

dem vera causa seriam testatoris volunt... tem magis probat. Falsa vero legatum ... vitiat *h)*. Nisi vel haeres probet, testa... rem legaturum non fuisse, si causae fals... tem cognouisset *i)*, vel causa legandi c... ditionaliter sit adiecta *k)*.

sub modo.

§. 725. LEGATVM SVB MODO est, ... *relinquitur, vt legatarius, accepto legato, cer... finem, in testamento praescriptum, exsisten... reddat.* Hoc legatum ab incerto euentu ... suspenditur, potius statim debetur, sub ... ligatione finem adimplendi praescriptum. Quam ob rem cautionem praestare ten... legatarius *m)*, modo alicuius intersit, ... dum adimpleri. Alias implementum ... bitrio legatarii est positum, & cautio ... debetur *n)*. Caeterum modus legati ... plendus est. Et si legatarius differt, ... nus potest a iudice praefigi, ad modum ... implendum sub poena amissionis. Si ... implementum sit impossibile, legatum nihilo... minus legatario manet *o)*.

Lib. XXXVI. Tit. II.

QVANDO DIES LEGATORVM VEL FIDEICOM. CEDAT *).

dies legati cedit & venit, & quando?

§. 726. Sequuntur adhuc tria legator... & fideicommissorum communia. Quor... pri...

h) §. 31. I. *de legatis* L. 17. §. 2. L. 72. §. 6. h. t. L. 72. §. 6. h. t. quod praesumitur, si causa ... sanguinitate desumta falsa est. L. 4. C. de ... *inst.* Struben 2. T. 105. Bed. *k)* L. 17. §. 3. ... *l)* L 2. C. *de his, quae sub modo.* CHR. FR. ... MEISTER de eo, quod inter condit. resolut. ... modum interest. Goett. 1768. *m)* L. 40. §. ... L. 80. L. 92. h. t. L. 48. D. de fideicom. libert. ... L. 71. h. t. *o)* L. 1. C. *de his, quae sub modo* ... Cod. VI. 47. 51. 52.

primum eſt, quando dies legatorum vel fideicom. cedat. Cedit dies, *ſi dies adeſt, quo legatarius ius in re legata plene habet quaeſitum.* Venit dies, *ſi dies adeſt, quo legatarius ius ſibi quaeſitum mediante actione perſequi poteſt p).* Sunt autem legata vel *pura*, vel *conditionata* (§. 722). In *legatis puris* ſecundum iuris analogiam dies a momento aditionis demum cedere deberet; ne vero, mortuo ante aditionem legatario, eius haeredes legato carerent; leges inter legata mere perſonalia, & in haeredes transmiſſibilia diſtinguunt. Horum dies ad effectum transmiſſionis in haeredes ſtatim a momento mortis teſtatoris *q)*, illorum vero a momento aditae haereditatis cedit *r)*. In *conditionatis legatis*, quibus & legata ſub die incerto relicta annumerantur, dies exiſtente conditione cedit, & legatarius mortuus ante conditionis exiſtentiam nil transmittit in haeredes *s)*. Exceptio eſt in conditione, quae 1) in fauorem legatarii adiecta *t)*, 2) ſtatim adimpleta haberi poteſt *u)*, 3) relictis officio ſeu dignitati adiecta eſt *x)*. Licet vero dies ceſſerit, ille tamen adita haereditate demum venit.

Lib.

p) L. 213. de V. S. *q)* L. 5. §. 1. h. t. L. vn. §. 1. 5. C. *de caduc. toll.* *r)* Sic in vſusfructus, habitationis & libertatis legato dies cedit a momento aditae haereditatis. L. 2. 3. 8. 9. h. t. L. vn. §. 2. *quando dies vſusfr. leg.* L. vn. §. 6. C. *de caduc. toll.* Annua tamen legata ex die mortis cedunt, non ex quo adita eſt haereditas, & ſi forte poſt plures annos haereditas adeatur, omnium annorum legata debentur. L. 12. §. 3. ff. h. t. *s)* L. 4. pr. L. 5. §. 2. h. t. L. 41. *de condit. & dem.* L. vn. §. 7. C. *de caduc. toll.* *t)* L. 26. §. 1. h. t. L. 46. *ad SCt. Trebell.* *u)* L. 5. §. 3. 4. h. t. *x)* L. 56. *de legatis* 2. L. 20. §. 2. *de ann. legat.*

Lib. XXXVI. Tit. III.

VT LEGATORVM SEV FIDEICOM SERVANDOR. CAVSA CAVEATVR *).

cautio praestanda, & quaenam ab illa sint immunes.

§. 727. Pendente die, vel condi dies legati nec cedit, nec venit, & d existat, legatum manet penes haere Quo casu facile contingere potest, vt legati seu fideicom. per dilapidationem norum ab haerede factam interuen Hinc leges haeredem satisdare iubent conditione existente, vel veniente die gata vel fideicom. bona fide praestitum Cum vero omnis cautio suspicionem ponat, fore, vt obligatio non adimp satis patet, obligationem, praestandi nem, cessare, 1) si parentes intuitu rum, 2) liberi inter se reciproco fide misso seu legato sunt onerati z), 3) cautionem remisit a), aut 4) ca nuntiatum est. Remissa tamen ca lominus exigitur, si post factam rem dilapidationis periculum existit.

Lib. XXXVI. Tit. IV.

VT IN POSSESSIONEM LEGATORVM VEL FIDEIC. SERVANDORVM CAVSA ESSE LICEAT **).

remedia, quibus cautio legatorum causa exigitur.

§. 728. Cautionis praestatio non ex ficio iniungitur, sed legatarii & fidei missarii eam exigere debent. Exacta v

*) Cod. VI. 54. Nov. 159. y) L. 1. pr. & §. z) L. 6. §. 1. C. ad SCt. Trebell. a) L. 12 h. t. L. 1. pr. vt in possess. legat. L. 2. 7. C. h. t. Cod. VI. 54.

est praestanda. Si non praestatur, legatarii & fideicommissarii mittuntur in bona haereditaria, licet minima res sit legata *b*). Non vero in ipsius haeredis bona, nisi dolo fecerit, quo minus res in casu haereditaria maneat, vel per sex menses ab haerede in satisfactione cessatum fuerit *c*). Et haec missio praeter ius pignoris legatariis competens detentionem rerum haereditariarum operatur *d*). Hodie plerumque sequestratio vel depositio decernitur, ideoque rarior huius tituli vsus est.

Lib. XXXV. Tit. II.
AD LEGEM FALCIDIAM *).

legis Falcidiae dispositio & ratio.

§. 729. Lege XII. Tab. patribusfamilias liberrima legandi potestas erat tributa (§. 585.). Qua cum abuterentur testatores, & haereditatem legatis exhaustam relinquerent; haud raro contingebat, vt haeres haereditatem legatis nimium in modum oneratam adire recusaret, sicque testamentum fieret destitutum, simulque ipsa corruerent legata (§. 638.) *e*). Inde nimiam legandi licentiam coarctare visum est Romanis, & post varias leges rei consummationi haud sufficientes *f*), A. V. C. 714. lata est LEX FALCIDIA a *P. Falcidio Trib. pl.*, quo modus legatorum ita constitutus est *g*), *vt ciui Rom. liceret quantamcunque pecuniam dare, legare, dum ita detur, ne minus, quam quartam partem haereditatis eo testamento haeredes capiant.* Vi huius legis

b) L. 5. §. 5. sqq. L. vlt. h. t. Conf. Nov. 53. c. 4. *c*) L. 5. §. 14. sqq. h. t. *d*) L. 5. pr. D. L. 3. 5. C. h. t. Conf. LEYS. spec. 408. med. 1. 2. *) Inst. II. 22. Cod. VI. 50. Nov. 1. Nov. 119. c. 11. Nov. 131. c. 12. *e*) Pr. I. h. t. *f*) Vide HELLFELD histor. iur. Rom. p. 85. IOA. ERDM. SCHMIDT ad L. Vocon. & falc. *g*) L. 1. pr. h. t.

rem iuris fauorem habeant; cessat Falcidia legatis 1) debiti z), 2) ad pias causas a), libertatis b), 4) a milite relictis (§. 55

cessat detractio quartae.

§. 734. Praeter causas expositas, F dia quoque cessat, 5) si testator eius d ctionem prohibuit c). Haec prohibitio debet *expresse d)*, & exinde non colli quod testator haeredi minus ac quartam querit. Per consequentiam tamen detr prohibita censetur, si testator certam ciem legatam ex determinata causa alie prohibuit e), vel viuus haeredi quartam quod eidem aequiparari potest, iam de 6) Si haeres quartae renuntiauit, quo presse aeque ac tacite, e. gr. si ex ignor iuris, *) seu sciens, quod quartam non saluam, integra legata absque protest & reseruatione soluit, fieri potest, alia facti haeredi non nocet. 7) Si haeres be L. Falcidiae se indignum reddidit. Quo dolose aliquid de rebus haereditariis xit g), si inuentarium non confecit egit, vt fideicommissum intercideret

remedia ad consequendam Falcidiam.

§. 735. Ad consequendam vero quarta varia remedia competunt. Haeres enim possidet adhuc res legatas, aut non. Illo quartam iure retentionis deducere potest Hoc vero casu legatarii aut propria auc

z) L. 57. & L. 81. D. h. t. a) Nov. 131. c. 12. A similiter C. h. t. Conf. L. 1. §. 5. h. t. b) L 34. 43. h. t. c) Nov. 1. c. 2. §. 2. AVTH. *testator*. C. h. t. d) Nov. 119. c. 11. AVTH *in ea re*. C h. t. e) L. 56. §. vlt. L. 91. h. t. L. 46. 71. D. L. vlt. C. h. t. L. 9. C. h. t. Nov. 1. 8 9. D. de igno Iur. g) L 24. h. t. Nov. §. 2. STRYK Caut. Testam. c. 22. M. 2. §. 11. L. vlt. §. pen. C. *de iure delib.* i) L. 59. 68. §. 1. h. t. k) L. 73. §. vlt. D. L. pen. C.

tate res legatas occuparunt, aut non. Ibi haeres, prout vel ante vel poſt aditam haereditatem legatae res occupatae ſunt, interdicto, *Vnde vi, vel quod legatorum*, vtitur (§. 671.). Hic, ſi teſtatore viuo res legatario tradita eſt, *ſpecies vindicatur l)*, & quantitas *actione in factum* condicitur *m)*. Si vero ipſe haeres legatum ex ignorantia facti tradidit, *condictio indebiti* locum habet, quae tamen ceſſat *n)*, ſi ex iuris ignorantia praeſtatio legati eſt facta.

Lib. XXXV. Tit. III.

SI CVI PLVS, QVAM PER LEGEM FALCIDIAM LICVERIT, LEGATVM ESSE DICETVR.

§. 736. Fieri poteſt, vt incertum videatur, an caſus exiſtat, quo haeres quartam Falcidiam deducere poteſt. Ne igitur haeres integra praeſtans legata commodo Falcidiae defraudetur, legatarii obligantur, vt vel ante ſolutionem legatorum vel poſtea ſatisdent, *ſe, quod amplius, quam per legem Falcidiam liceat, perceperint, reddituros o)*. Haec tamen ſatisdatio remiſſa eſt 1) iis, quibus minuta alimenta relicta *p)*, 2) fiſco, qui nuda promiſſione cauet *q)*, 3) iis, qui annua legata ad diſtribuendum percipere iuſſi ſunt *r)*, 4) iis, qui fideiuſſores habere nequeunt, quippe qui altera parte non inuita ad iuratoriam admittuntur cautionem *s)*, ſecus ſequeſtratio locum habet.

cautio, ſi Falcidiae quantum incertum.

l) L. 26. pr. D. L. pen. C. h. t. *m)* L. 77. § 2 *de legat* 2. *n)* L. 9. C. h. t. *o)* L. 1. pr. §. 11. L. 3. §. 1. L. 3. 5. h. t. LAVTERB. de Exec. vlt. volunt. c. 9. n. 18. *p)* L. 3. §. 4. h. t. *q)* L. 3. § 5. h. t. *r)* L. 7. h. t. *s)* L. 6. h. t.

Lib. XXXVII. Tit. I.

DE
BONORVM POSSESSIONIBVS *)

definitio.

§. 737. Bonorvm possessio **) est ius persequendi retinendique patrimonii, siue rei, cuiusque, dum moritur, fuit t). Quum enim ciuile interdum eos, quibus ex aequitate tione haereditas erat deferenda, ad succ nem non vocaret, Praetor iis succurr haereditarias res, quas stricte dare non rat, sub nomine bonorum possessionis dit. Inde bonorum possessio nil ali quam *haereditas praetoria u)*.

datur petenti, qui haeres esse lege non prohibetur.

§. 738. Bonorum possessio est tas, quae datur ex Edicto praetoris tur ad bon. poss. solum admitti poss ex edicto vocati, eam petunt. Ip iure non conceditur, sed declaratio est *x)*, quae hodie quomodocunque per curatorem seu procuratores est *y)*. Minime vero ad bon. poss tuntur, qui haeredes esse lege pro tur *z)*, quia Praetores contra legis tionem facere non poterant.

effectus B. P. & tempus, quo petenda.

§. 739. Quia B. P. est haereditas toria, bonorum possessor in vniuersa defuncti succedit, omniaque iura hae

*) Cod. VI. 9. & 10. Inst. III. 10. **) I. C. succeſſio ab int. ciuil. sect. VI. Hoepfner L. 3. T 10. Stryk. de succeſſ. ab int. D Theoph. Seger de succeſſo. Edict. t) L. 3. §. 2. h. t. u) L. 119. 138. de V. S. L. 3. §. 3. h. t. ***) Iure Romano coram iudice competente. §. 5. Inst. h. t. cit. §. 128. y) L. 3. §. 7. h. t. L. vlt. C. *mitt. ad bon. poss.* z) L. 12. §. 1. L. 13.

etiam ius adcreſcendi *a*), habet, & non ſolum actione reali haereditatem perſequitur, ſed quoque Praetor, ne per ordinarium proceſſum ius haeredis in longius differatur, contra eum, qui infirmiori iure poſſidet, ſuccurrit, dando ad poſſeſſionem conſequendam remedia poſſeſſoria. Modo iuſto petatur tempore B. P. Liberis enim & parentibus annus vtilis eſt praeſcriptus, reliquis C. dies ſunt dati, idque tempus a momento ſcientiae currit *b*). Si proximiores eam neglexerunt, gradu ſequentes & remotiores admittuntur *c*). Inde liberi, qui bon. poſſ. iuſto haud petierunt tempore, illam adhuc tanquam agnati & cognati agnoſcere poſſunt, ſicque triplicatum tempus iis conceſſum eſt *d*). Quod minus recte extendunt ad haereditatis petitionem, quam contra liberos intra triplicatum tempus, ſicque XC. annis, demum praeſcribi putant *e*). Et licet illi ſolum B. P. indigeant, qui lege ciuili ad haereditatem non ſunt vocati, ob commoda tamen poſſeſſoria, illi quoque, qui lege haeredes vocati erant, B. P. agnoſcere poterant.

§. 740. Petita bonor. poſſeſſione, aut contradictor exiſtit, aut non. Priori caſu, illa non niſi praeuia cauſae cognitione decernitur. Poſteriori caſu, Praetor in Edicto vocatis abſque vlteriori cauſae cognitione eam con-

B.P. edictalis, decretalis, vt & cum re, & ſine re.

a) L. 3. §. 9. & L. 4. h. t. *b*) L. 1. §. 9. 16. *de ſucceſſ. edict* *c*) L. 10. h. t. *d*) L. 1. §. 10. 11. *de ſucceſſ edict*. L. 1. §. 10. eod. *e*) Strvv. *exercit.* 10. th. 80. Lvdovici *de praeſcript. nonagen.* H. Gotl. Klette de iuſto praeſcript. tempore in paterna haereditate liberis definito. Lipſ. 1769. Koch L. cit. Nonagenarium hoc tempus praxi camerae imp. deſiderari, obſeruat de Cramer P. I. obſ. 327.

concedit. Inde bon. possessio vel edict
vel *decretalis f)*. Edictalis vel ex edicto
toris datur, vel eius exemplo Senatus
fultis, Principumque constitutionibus i
ducta. Illa ordinaria, haec extraordi
dicitur *g)*. Decretalis rursus, prout vel
detentio & custodia haereditatis, vel
ius haeredis praetorii datur, diuiditur i
norum possessionem cum re, & sine re.
ius generis est, 1) si mulier ventris
in possessionem mittitur, donec con
partus nascatur viuus *h)*, 2) si impu
quibus status quaestio mouetur, p
cautione, donec ad annos pubertatis
rint, in bona immittuntur ex edicto
niano *i)*.

B. P. ab intestato & testamentaria.

§. 741. Bonorum possessio est
tas praetoria. Sicuti vero haeredit
vel ab intestato, vel ex testamento
ita quoque bonorum possessio datur
tuitu testamenti, si tale exstat, vel
stato, si nullum extat testamentum
casu, si Praetor sustinet testamentum
norum possessio secundum tabulas, si
adsistit, contra tabulas dicitur bonorum
sessio *k)*.

Lib. XXXVII. Tit. II.
SI TABVLAE TESTAMENTI NVL
EXSTABVNT.

§. 742. Bonorum possessio testam
praesupponit existentiam testamenti.

f) L. 3. §. 8. h. t. L. 1. §. 7. *de success. edict*
L. cit. & Diff. de foro haered. p. 9. Str
mod. L. 37. T 1. §. 2-5. *g)* §. 3. I. L. 6
h) L. 1. 7. *de ventre in poss. mittendo. i)*
Carbone sic dictum Valer. Maxim. L.
n. 5. L. 1. L. 3. §. 2. *de edicto Carbon. k)*
Inst. h. t. L. 6. §. 1. h. t.

men poteſt, vt teſtamentum non amplius exſtet, & tamen ex eo bonorum poſſeſſio locum habet, in duplici caſu, 1) ſi poſt prolatas tabulas deletum ſit teſtamentum, 2) ſi mortis tempore tabulae fuerunt, & poſtea interierunt, earum vero contenta probantur *l*).

Lib. XXXVII. Tit. III.

DE BONORVM POSSESSIONE FVRIOSO, INFANTI, MVTO, SVRDO, COECO, COMPETENTE.

§. 743. Bonorum poſſeſſio per alium quoque peti poteſt (§. 738.). Inde pro furioſis & infantibus eam recte petunt curator, tutor, pater. Pubertati proximi, minores, ſurdi, muti, coeci, modo, quid agant, intelligant, ipſi petunt, adhibito tutorum vel curatorum, ſi quos habent, conſenſu *m*). Furioſis tamen & infantibus negligentia tutorum vel curatorum non nocet *n*).

Lib. XXXVII. Tit. XI.

DE BONORVM POSSESSIONE SECVNDVM TABVLAS *).

§. 744. Si praetor ſcripto in teſtamento haeredi bonorum poſſeſſionem dat, illa *ſecundum tabulas* dicitur (§. 741.). Dari enim ſolet

l) L. vn. h. t. L. 1. §. 3. *de bon. poſſ. ſec. tab.* imo, licet viuo teſtatore perierint, eorum valori nil decedit, modo contenta probari poſſint. PVFENDORF T. I. obſ. 138. *m*) L. 2. h. t. *n*) L. 1. h. t.

*) Cod. VI. 11.

ſolet ſecundum tab. bon. poſſ. *ſi teſtamentum ab initio valide conditum ob impedimentum ... exiſtens ſtricto iure quidem inualidum eſt, ... aequitate ob impedimentum tempore mortis teſtatoris ceſſans ſubſiſtere poteſt.* Sic 1) ex rupto ... agnationem poſthumi teſtamento ſcripto ... redi bon. poſſ. datur, ſi poſthumus ante ... ſtatorem deceſſerit *o)*. 2) Eadem datur ... teſtamento ob praeteritionem filii nullo ... hic ante patrem ſit mortuus *p)*. Alia exempla vide ſupra (§. 636. 638.).

Lib. XXXVII. Tit. XIII.

DE B. P. EX TESTAM. MILIT.

§. 745. Quia teſtamenta absque ... ſolemnibus valent militaria (§. 550.), ... eorum intuitu quidem ſecundum, non ... contra tabulas, dat bon. poſſeſſionem ...

Lib. XXXVII. Tit. IV.

DE BONORVM POSSESSIONE CONTRA TABVLAS *).

§. 746. Emancipatio tollit iura familiae & ſucceſſionis (§. 246.). Inde emancipati ... ſtricto iure non ſuccedebant patri, & praeteriri poterant in teſtamento. Quia vero hoc iniquum videbatur praetori, ille contra tenorem tabularum, in quibus praeteriti ... facta, emancipatis aliisque, qui extra patriam poteſtatem conſtituti, dat bonorum poſſeſſionem *r)*. Antiquiori iure liberi ſui praeteriti ...

o) L. 12. *de iniuſto, rupto irriſo.* *p)* L. 2. pr. ... *q)* L. vn. h. t. L. 29. §. 3. 2. *de teſt. milit.* ... VI. 12. & 13. *r)* §. 1. I. *de bon. poſſ.* §. 3. ... *exhaered. liber.* L. 1. pr. §. 6. L. 3. §. 10. h. t.

riti a matre bonor. poſſ. vtebantur, qua tamen hodie non indigent, ſed tam ſui quam emancipati Condictione ex Nov. 115. Teſtamentum reſcindunt (§. 641.).

Lib. XXXVII. Tit. V.

DE LEGATIS PRAESTANDIS CONTRA TABVLAS B. P. PETITA.

§. 747. Data contra tabulas bonor. poſſeſſione, haeres in teſtamento haud nominatus conſequitur haereditatem, qui proinde legata praeſtare haud tenetur. Ex aequitate tamen illa legata & fideicommiſſa, quae liberis, parentibus, vxori, vel nurui dotis nomine relicta ſunt, praeſtari iubet praetor. Non vero liberis, quibus bonorum poſſeſſio contra tabulas data eſt, legata relicta debentur *s*).

Lib. XXXVIII. Tit. VI.

DE COLLATIONE BONORVM *).

§. 748. Collatio bonorum **) eſt *actus, quo liberi adſcendentibus ſuccedentes res ab ipſis viuis acceptas, in communem haereditatem inferunt.* Collatio igitur fit 1) a liberis *t*), 2) in caſu, quo parentibus ſuccedunt *u*), & 3) definitio.

s) L. 1. pr. L. 5. §. 2. 4. h. t. *) VI. 20. Nov. 18. C. 6. Nov. 97. c. 6. **) Vinnivs de Collat. Beck de Coll. Bon. Stryk. de ſucc. ab inteſt. Diſſ. 11. Henr. Rennemann de Coll. Mem. 2. n. 37. Mascov de Collatione bonorum. *t*) L. 17. & 19. C. h. t. Nov. 18. c. 6. *u*) L. 8. & 9. *de dotis collat.* Nov. 92. c. 1.

3) in eo consistit, vt accepta a viuis pare
tibus inferant in communem haereditatem
addunt quidam, quatenus 4) existunt lo
pletiores y); sed Lex allegata id non pro
quae de dolosa interversione rei confe
dae loquitur, cui accedit, quod speci
non fuisset, excepta dos, quae a marito
culpa vxoris fuit dilapidata *).

fundamentum collationis, quae inter liberos solum locum habet, & in credit. concursu vrgeri potest.

§. 749. Ratio, ob quam liberi ad
ferendum obligantur, est *praesumtus am*
qualis parentum erga liberos z). Ex praed
hoc amore colligitur voluntas parentum
aequale sit ius liberorum, & ea, quae li
a viuis parentibus acceperunt, aequa
constituendae causa post mortem pare
communem conferantur haereditatem. ad
initio obligatio ad conferendum ad
solum emancipatos, qui contra tab
bonorum possessionem admissi erant, p
nebat. Quum enim hi post emancipatione
omnia sibi, sui vero patri, sicque commun
haereditati adquirerent (§. 154.); Praetor, ne
emancipati ex aequitate ad bonorum posses
sionem admissi (§. 746.), melioris condi
nis, quam sui, essent, sicque inaequalitas
ter liberos fieret, iussit emancipatos sua co
ferre bona a). Quia vero ratio collatio
non solum in emancipatis, sed in suis quo
liberis locum habet, ius praetorium ex
sum est ad omnes descendentes, siue ex
stamen

x) L. pen. & vlt. C. h. t. y) L. 1. §. 23. C. h. t.
L. 1. §. 6. ff. de Dotis Coll. Vide PVFEND. T
Obs. 171. WALCH. Contr. Iur. p. 158. WERNH.
T I. Obs. 317. CAR. FR. PAELIKE de Jonat.
simplici non conferenda. Helmst. 1762. z)
17. C. h. t. a) L. 1. pr. L. 10. h. t.

ſtamento, ſiue ab inteſtato ſuccedentes *b*), ita tamen, vt non niſi ea, quae ex parentum bonis profecta ſunt, conferant *c*). Conferunt quoque liberi inter ſe, licet cum extranea concurrant perſona *d*). Quo tamen caſu liberis ſolum, non extraneo, regulariter proſunt conferenda. Contra cohaeredis creditores orto concurſu collatio recte vrgetur *e*).

§. 650. Recentiori igitur iure conferunt liberi cuiuscunque gradus ac ſexus *f*), ſui aeque ac emancipati, imo & nepotes, ne inter liberos fiat inaequalitas, non ſolum ea, quae ipſi, ſed etiam quae eorum parentes acceperunt, conferre tenentur, licet parentis ſui non facti ſint haeredes *g*). Minime vero collationi inter adſcendentes, collaterales & extraneos haeredes *h*), & multo minus inter legatarios & fideicommiſſarios *i*), locus datur. Ex communionis tamen ratione coniuges ad ſucceſſionem concurrentes in Germania

Soli liberi, etiam nepotes & interdum coniuges conferunt.

b) L. 10. h. t. L. 1. pr. *de dotis collat.* L. 17. & vlt. C. h. t. Nov. 18. c. 6. *c*) L. vlt. C. h. t. *d*) LYNCKER *reſol.* 387. RICHTER P. IV. *conſil.* 14. STRYK V. M. lib. 37. tit. 7. §. 6. WERNHER P. I. obſ. 263. LEYSER ſp. 409. m. 4. *e*) DE PVFENDORF T. III. obſ. 186. *f*) L. 17. & 19. C. h. t. *g*) L. 7. L. 17. 19. C. h. t Nov. 118. c. 1. *Nepotes in proprii parentis locum ſuccedunt, tantum de haereditate accipientes partem, quanticunque ſint, quantum eorum parens, ſi viuus fuerit, habuiſſet.* KRESS *de nepote ea, quae parens accepit, in vniuerſum conferente.* WALCH Contr. Iur. p. 260. Diſſentit BASTINELLER diſp. *nepos patris collatione liberatus* DOLES de Iure repraeſentationis in ſucceſſ. deſcend. exuli. BAVRIEDEL Com. ad Pand. h. t. §. 1609. *h*) L. 17. 19 C. L. 1. pr. §. 5. D. h. t. L. vlt. C. *com. vtr. iudicii.* *i*) L. 12. & 16. C. h. t.

nia ex locorum quorundam iuribus confer-
tenentur *).

quando collatio cessat.

§. 751. Obligatio ad conferendum a praesumta patris voluntate deducitur. Sic vero praesumtio cedit veritati, ita quoque obligatio ad conferendum cessat, si parentes quod collationi locum dare nolint, se declararunt k). Qualis quidem declaratio non praesumitur, ast quomodocunque facta, imo ex coniecturis idoneis deducta, valet modo legitimae reliquorum liberorum sit fraudi. Insuper quoque cessat collatio liberi abstinent ab haereditate paterna, exhaeredati sunt m).

quaenam conferantur.

§. 752. Cum autem omnia conferenda quae a viuis parentibus in liberos, & in rum liberos propter ipsos n) sunt pr sequitur, vt & collationi subsint 1) dos accessorium o), 2) donatio propter n neutiquam vero p), simplex donatio inter uos q), bene vero 3) subsidium paternum 4) dona nuptialia, vt & 5) ornamenta & ve stimenta tempore nuptiarum a parentibus da ta

*) SCHOTT Inst. Iur. sax. sect. 4. c. 2. §. 25. 1. BOEHMER Exerc. T. V. n. 81. p. 26. k) Nov. 8. c. 6. l) L. 24 *de rebus dub.* L. 39. §. 1. *ercisc.* CARPZOV. P. III. C. XI. def. 24. MEV. P. I. *decis.* 84. LEYSER sp. 413. m. 4. m) L. D. *de dotis coll.* n) LEYSER sp. 409. m. 7. 5. C. h. t. p) L. 17. 19. C. h. t. q) L. ren. C. de Collat. L. 18. C. fam. ercisc. iuncta L. 1. ff. de Donat. inter Vir. & vxor. L. 35. eod. L. 13. 15. & 16 C. de Collat. neque obstat. L. ff. de Collat. & Nov. 18. c. 6. quae posterior loqu. de dote, & donatione propter nuptias in suo valore de caetero autem priores leges in suo casu inopia linquit & confirmat; prior L. de casu in intelligenda est. r) CARPZOV. p. II. c. 22. def. MVLLER *de subsidio paterno.*

ta *s*), 6) quae parentes ad conſequendam dignitatem, ex qua liberi ſtabiles habent reditus, dederunt *t*). Minime vero conferuntur ea, quae a viuis parentibus non ſunt profecta in liberos, e. gr. donationes mortis cauſa, praelegata *u*). Nec praeſumitur, quod liberi a parentibus aliquid acceperint, ſed probandum eſt. Quae tamen probatio per iuramenti delationem, vt & conſignationem ab ipſis parentibus factam *x*), modo haec legitimae fraudem non faciat, fieri poteſt. Et ſi conſtat liberos rem conſerendam accepiſſe, eius vero quantitas ſit incerta, iuramento indicari debent accepta *y*).

§. 753. Non conferunt liberi, quae a parentibus ex vero vel praeſumto debito ad eos peruenere, neque ea quae donata ſunt, aut donata cenſentur, aut quorum collatio eſt a Patre aut lege remiſſa. Inde non conferuntur 1) alimenta, & quae eorum rationem habent, a parentibus accepta, quippe quae parentes praeſtare obligati ſunt (§. 219.) *z*), 2) ſumtus conuiuii nuptialis *a*), 3) impenſae pro redemtione filii ex captiuitate apud hoſtes factae *b*), 4) ea, quae pater reipublicae cauſa in liberorum vtilitatem impendiſſe praeſumitur. Quo ſpectant peculium caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe a parentibus

quaenam non conferuntur.

s) L. 19. C. h. t. CARPZOV. P. III. C. XI. def. 2. 11. 12. *t*) L. 30 §. 2. C. *de inoff. teſt.* STRVV. *exerc.* 37. §. 29. De feudo emto. vid. PESTELII Diſſ. de pecunia, qua feudum emtum eſt, in commune conferenda. Rint. 1741. *u*) L. 39. §. 1. *fam. erciſc.* L. 16. C. h. t. *x*) LEYSER ſp. 410. m. 2. 3 *y*) MEVIVS P. IV. *deciſ.* 232. *z*) STRYK *de ſucceſſ ab inteſt.* diſſ. 11. c. 4. §. 10. *a*) CARPZOV. P. III. C. XI. def. 21. limitationem habet LEYSER ſp. 414. m. 4. *b*) L. 17. C. *de poſtlim. reuerſ.*

bus profectum *c*), ſumtus ſtudiorum, pr
motionis, & peregrinationis *d*). Imo
alienum ſtudiorum cauſa viuo patre con
ctum ex paterna haereditate ſoluendum
Non vero, quae poſt mortem patris in
dia impenduntur, ex haereditate exigi
ſunt *f*), 5) nec conferuntur res, quae
dolo vel culpa liberorum perierunt *g*).

excepta a collationis onere interdum conferri debent

§. 754. Varii ſunt caſus, quibus
accepta non conferunt (§. 753.). Sicuti
liberi, quatenus in legitima non ſunt laeſi
rentum voluntatem agnoſcere tenentur
quoque dubitari nequit, quin pater, ſ
berorum legitima, ea quoque, quae a
obligatione conferendi ſunt excepta,
oneri ſubiicere queat *h*). Voluntas
parentum clare eſt declaranda, nec
ſumtuum pro liberis factorum conſig
recte colligitur. Si ſtudiorum ſumtus
tris voluntate ſunt conferendi, ea coll
non ſubſunt, quae neceſſariorum alimen
rum habent rationem *i*). Sunt quoque, qu
filium ad ſumtus ſtudiorum conferendos obli
gatum credunt, ſi ſtudia deſeruerit, vel ſu
tus male impenderit *k*).

§. 755

c) L. 1. §. 15. D. L. fin. C. h. t. L. 14. C. *fam. er*
d) L. 20. §. 1. L. 50. *fam. erciſc.* L. 1. §. 16.
LEYSER ſp. 411. m. 3. ſqq. CARPZOV. P. II
XI. def. 18. STRYK *de ſucceſſ. ab inteſt.* diſſ
c. 3. §. 15. VHLE *de ſumtibus a patre ad dig*
tem doctoralem conſequ. datis non confer
Júrgen kurze Beantwortung einiger Rechtsf
Bonn 1782. N. 3. Quatenus ſub ſtudiorum
tibus libri contineantur, vide WERNHER *de i*
circa libros ſtudior. cauſa comparatos. *e*) LEY
ſp. 411. m. 1. *f*) STRVV *exercit.* 37. §. 30
L. 2. §. 2. h. t. *h*) L. 1. C. h. t. LEYSER ſp.
i) BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4 §. 51. n. 3
L. 1. §. 23. L. 2. §. 2. h. t. STRYK *de ſucc. ab int*
diſſ. XI. C. 3. §. 10. & 19.

§. 755. Collatio fit per illationem eius, quod a viuis parentibus in liberos profectum (§. 748.). Et quidem in arbitrio est conferentis, an rem ipsam, an eius aestumationem in haereditatem conferre velit *l*). Modo priori casu res dolo vel culpa conferentis non sit deteriorata. Si collatio fit per aestumationis praestationem, illa vel *additione* vel *subtractione* fieri potest. Ipsa vero aestumatio fit secundum pretium, quod tempore mortis res habet, nisi forsan dolo seu culpa sit deteriorata *m*). Imo, si nondum constat, quid, quomodo, aut quantum sit, sufficit, de conferendo idoneam praestare cautionem. Non cauenti denegatur actio super portione sua *n*). quomodo collatio fiat

Lib. XXXVII. Tit. VII.
DE COLLATIONE DOTIS.

§. 756. Conferenda quoque est DOS *), quam filia a parentibus viuis accepit. Et quidem si filia dotem habet saluam, res dubio caret. Dos vero tempore mortis paternae vel tota vel pro parte amissa, non confertur, nisi dolus, vel culpa filiae imputari queat. Culpae quoque annumeratur, si per vxorem iam maiorennem steterit, quo minus maritum ad inopiam vergentem in tempore non excusserit *o*). dos quomodo conferenda.

Lib.

l) L. 1. §. 11, & 12. h. t. *m*) L. 1. §. 23. h. t. de Vsuris & fructibus rei conferendae vid. L. 6. 12. C. & L. 5. §. 1. h. t. WALCH. Cont. p 261 Coccei Ius controv. h. t. q. 6. *n*) L. 1. §. 9. 10. 13. h t. *) LAVTERB. Diss. de Dotis Collat. STRYK. Vs. mod. h. t. *o*) L. 1. §. 6. h. t. Nov. 97. c. vlt.

Lib. XXXVII. Tit. VIII.

DE CONIVNGENDIS CVM EMANCIPATO LIBERIS.

§. 757. Fieri poterat, vt pater filium emancipans eius liberos in poteſtate retineret. Hoc caſu, nepotes, in aui poteſtate tempore mortis exiſtentes, ſtricto iure excludebant patrem emancipatum. Ex quo vero praetor emancipatos ad bonorum admiſit poſſeſſionem (§. 752.), hi ſimul cum eorum liberis in partem dimidiam admittebantur *p)*. Aſt hodie emancipati liberos ex ſe genitos in totum excludunt, ſicque nullus eſt huius tituli vſus *q)*.

Lib. XXXVII. Tit. IX.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO ET CVRATORE EIVS *).

§. 758. Ventri bonorum poſſeſſionem ſine re dari, iam ſupra diximus (§. 740.). Miſſa vero praegnans in bona, ex iis, pro facultatibus & dignitate defuncti alimenta percipiebat. Quae tamen, ſi per calumniam ſe dixerit praegnantem, reſtituere tenebatur *r)*. Inſuper ventri & bonis datur curator **).

Lib.

p) L. 1. pr. §. 7. 13. L. 3. h. t. *q)* Nov. 118. c. 1.
*) Confer. ſupra §. 226. & 227. *r)* L. 1. §. 17. 19. 28. L. 3. h. t. **) L. 1. §. 17. 19. 22. D. h. t.

Lib. XXXVII. Tit. X.
DE CARBONIANO EDICTO *).

§. 759. Impuberes, quibus ſtatus quaeſtio mouetur, ſi haec in continenti liquida non ſit, donec ad annos pubertatis venirent, in bona, praeſtita cautione, immitti, diximus (§. 740.). Si vero impubes, cautionem praeſtare nequit, ille, qui eius ſtatum diſputat, ſimul immittitur in poſſeſſionem, eique, ſi idonee cauet, adminiſtratio permittitur s). Alias datur curator bonorum. Miſſus vero pupillus ex bonis alimenta civilia accipit, eaque non reſtituit, licet poſtea adpareat, eum inter liberos non eſſe t).

Lib. XXXVII. Tit. XII.
SI A PARENTE QVIS MANVMISSVS SIT.

§. 760. Emancipatio iura tollebat familiae (§. 246). Hinc patri emancipanti ſtricto iure nullum competebat ius ſuccedenti in bonis emancipati. Inde in eius teſtamento praeteriti ex aequitate bonorum poſſeſſ. petere poterant, ad effectum conſequendi legitimam, imo & totam haereditatem, in caſu, quo turpis perſona eſſet inſtituta u). Hodie ob Nov. 115. c. 4. huius tituli nullus eſt vſus.

Lib.

*) Cod. VI. 17. s) L. 1. §. 1. L. 5. §. 1. 2. h. t. t) L. 5. §. 3. L. 6. §. 5. L. 15. h. t. u) L. 1. & 3. h. t.

Lib. XXXVIII. Tit. XIV.

VT EX LEGIBVS SENATVSCONSVLTIS B. P. DETVR.

§. 761. Non ſolum eos, quos lex ciuilis non vocabat, ſed quoque eos, qui legibus, vel SCtis ad ſucceſſionem erant vocati, Praetor ad bonorum poſſeſſionem admittebat.

Lib. XXXVIII. Tit. XV.

QVIS ORDO IN POSSESSIONIBVS SERVETVR.

§. 762. Si teſtamentum exiſtit, quod iure praetorio ſubſiſtere poteſt, ſucceſſio ab inteſtato haud defertur. Inde ordo, quo praetor bonorum poſſeſſionem concedit, is eſt, vt illam primo ex teſtamento, eamque vel contra, vel ſecundum tabulas, deinde ab inteſtato, & quidem 1) liberis, 2) legitimis, 3) cognatis, 4) coniugibus tribuat.

Lib XXXVIII. Tit. XIII.

QVIBVS NON COMPETAT B. P.

§. 763. Iis, qui haeredes eſſe, vel lege ciuili prohibentur, vel quibus vt indignis aufertur haereditas, non datur bonor. poſſeſſio.

Lib. XXXVIII. Tit. IX.

DE SVCCESSORIO EDICTO *).

§. 764. Petendae bonorum poſſeſſioni certum praefixum erat tempus (§. 747.); ſi igitur vnus ex haeredibus B. P. intra praefinitum tempus non peteret, eius portio per-
ſonis

*) Cod. VI. 16.

ſonis eiusdem gradus accreſcebat, & nemine eiusdem gradus petente, ſequentes intra legitimum tempus ſuo ordine mox proponendo admittebantur *x)*. Nemine petente fiſco haereditatis tanquam caduca cedebat *y)*.

SVBSECTIO II.
SVCCESSIO AB INTESTATO *).

Lib. XXXVIII. Tit. VI.
SI TABVLAE TESTAMENTI NVLLAE EXSTABVNT, VNDE LIBERI.

§. 765. Deficientibus teſtameuti tabulis haereditas ab inteſtato defertur (§. 518.). Et quidem Romani antiquiori iure ſimplicitatem naturalem ſequentes fundamentum ſucceſſionis ab inteſtato in condominio collocabant *z)*, eosque ſolum admittebant, qui viuo patrefamilias in eius familia exiſtentes in condominio quodam ſubordinato erant conſtituti *a)*. Ante omnes igitur liberi in patria poteſtate conſtituti ſuccedebant patri (§. 612.), non matri, vel auiae *b)*, emancipatorumque nulla erat

x) §. 4. 5. I. *de bon. poſſ.* L. 1. pr. §. 8. ſqq. h. t. *y)* L. 2. h. t. *) Ioſt. III. 1. 13. Cod. VI. 58. 59. Cod. VI. 14. Nov. 118. *z)* Vberius haec probant BYNCKERSCHOECK *obſeru.* lib. II. c. 1. §. 3. COCCEIVS *proem. ad Grot.* diſſ. XII. §. 151. PVFENDORF T. II. obſ. 192. HELLFELD. Progr. de ſucceſſ. ex Iure communionis. GVST. HVGO de fundamento ſucceſſ. ab inteſt. Goet. 1785. *a)* Inde ſucceſſorem Romani vocabant HAEREDEM, quae vox idem ac *herus, dominus*, denotat §. vlt. I. *de haered. qual.* & Germani Erben ab Er *dominus*, & FE *ſubſtantia* dicebant *b)* VLPIANVS *fragm.* tit 26 §. 7.

erat ſucceſſio *c)*. Adſcendentes quoque non niſi ex communis dominii iure ſuccedebant. Inde pater liberis in patria poteſtate conſtitutis, non vero emancipatis, ſuccedebat, niſi interpoſito fiduciae pacto iura ſucceſſionis eſſent reſeruata *d)*. Mater & auia non erat haeres deſcendentium *e)*. Ex collateralibus illi ſolum ſuccedebant, qui in familia tempore mortis exiſtentes ius in bona familiae ex priſtina communione retinuiſſe credebantur *f)*. Emancipatorum deſcendentes, & cognati, ſeu illi, qui ex filiabus per nuptias in alia familia conſtitutis nati, non ſuccedebant *ff)*, ſicuti & coniugum nulla erat ſucceſſio, niſi vxor in manum conuenerit per confarreationem. Omnibus, qui de familia ſunt, extinctis, fiſcus ſuccedebat iure dominii eminentis.

§. 766. Emancipatorum ſtricto iure nulla erat ſucceſſio (§. 765.). Praetor vero, cui hoc iniquum videbatur, iis ex edicto, *vnde liberi*, bonorum poſſeſſionem dabat. Qualem & ſui conuertere poterant in vſum *g)*. Sed hodie nec emancipati, nec ſui hoc indigent remedio *h)*.

Lib.

c) §. 3. Inſt. *de haeredit. quae ab inteſtato.* *d)* §. [illegible] I. *de legitima agnat. ſucceſſ.* *e)* Pr. & §. 2. 3. *de SCto Tertull.* *f)* Inde haereditas *familiae* nomine venit LL. XII. Tab. verbis: *Cui ſuus haeres nec eſſet, agnatus proximus* FAMILIAM *habeto, ſi agnatus nec eſſet, gentilis* FAMILIAM *haeres nanciſcitur* COLL. LL. MOS. ET R. tit. vlt. n. 4. *ff)* L. 195. §. vlt. de V. S. *g)* L. 1. § 6. ſqq. L. 7. pr. h. t. *h)* ob Nov. 118. c. 1.

Lib. XXXVIII. Tit. XVI.

DE

SVIS ET LEGITIMIS HAEREDIBVS.

§. 767. Hoc titulo de ſucceſſione ab inteſtato ex lege ciuili agitur, quam ſupra (§. 765.) expoſuimus.

Lib. XXXVIII. Tit. VII.

VNDE LEGITIMI *).

§. 768. Legitimorum denominatione intelliguntur agnati. Hi, quatenus ab emancipatis deſcendebant, ciuili iure ad ſucceſſionem non admittebantur (§. 765.). Aſt Praetor ex aequitate ad bonorum poſſeſſionem eos admiſit *i)*. Nec hanc agnatis, qui ab emancipatis non deſcendebant, denegabat.

Lib. XXXVIII. Tit. VII.

VNDE COGNATI **).

§. 769. Cognatorum iure ciuili nulla erat ſucceſſio (§. 765.). Eos vero praetor admittebat ſecundum gradum proximitatem vsque ad ſextum gradum *k)*. Sed hodie nec hoc beneficio opus eſt.

Lib. XXXVIII. Tit. XVII.

AD SCTVM TERTVLLIANVM ET ORPHITIANVM ***).

§. 770. Mater & liberi iure antiquiori ſibi inuicem haud ſuccedebant (§. 765.). Aſt

*) Inſt. III. 2. Cod. VI. 15. 55. & 58. *i)* L. 1. & 3. D. h. t. **) Inſt. III. 5. C. VI. 15. Nov. 118. c. 3. 4. *k)* L. 1. pr. & §. ?. L. 2. D. h. t. L. vlt. C. *vnde legit.* ***) Inſt. III. 3. 4. Cod. VI. 56. & 57. Cod. VIII. 59.

per SCTVM TERTVLLIANVM, ſub Hadriano conditum, matri ius ſuccedendi liberis ab inteſtato, in caſu quo propiores, e. gr. liberi a defuncto deſcendentes, & parentes non eſſent, datum eſt *l*). Sicuti & SCTVM ORPHITIANVM liberos ad haereditatem vocauit maternam *ll*); quod adhuc reſpectu ſpuriorum in haereditate materna vſum habet, dum Nov. 118. eorum nullam facit mentiorum.

Lib. XXXVIII. Tit. XI.

VNDE VIR ET VXOR *).

§. 771 Si vxor in manum conuenerat, maritus inſtar patris, vxor inſtar filiae ſuccedebat. Ex quo vero confarreatio in deſuetudinem abiit, coniugum iure ciuili nulla erat ſucceſſio. Praetor tamen, deficientibus cognatis, ſuperſtitem coniugem ad ſucceſſionem vocabat *m*).

Lib. XXIX. Tit. IV.

SI QVIS OMISSA CAVSA TESTAMENTI AB INTESTATO, VEL ALIO MODO POSSIDEAT HAEREDITATEM **).

omiſſa cauſa teſtamenti qui haereditatem poſſidet, legatariis tenetur.

§. 772. Saepe eueniebat, vt haeres inſtitutus, ſi ſimul a lege vocaretur, haereditatem teſtamento delatam repudiaret, & deinde deſtituto teſtamento, ab inteſtato, vel alio ſub praetextu haereditatem poſſideret, ſicque eos, quibus ex defuncti voluntate aliquid

l) §. 1. 2. 3. I. h. t. L. 2. §. 1. ſqq. h. t. *ll*) pr. & §. 1. h. t. L. 1. §. 1. ſqq. L. 6. h. t. *) Cod. VI. 18. Nov. 22. c. 18. Nov. 53. c. 6. Nov. 117 c. 5. Inſt. III. 10. § 4. *m*) L. vn. pr. h. t. §. 2. I. *de bon. poſſeſſ.* **) Cod. VI. 39.

quid debetur, circumueniret. Huic fraudi occurrit praetor, dum legatariis & fideicommiſſariis aduerſus eum, qui haereditatem dolo malo omiſſam poſſidet, actionem ex teſtamento vtilem *) ad conſequenda legata & fideicommiſſa, concedit *n)*. Quo magis vero haec actio locum habeat, requiritur, 1) *vt teſtamento vocatus, poſſideat haereditatem*, ſiue totam ſiue partem, & perinde eſt, an iure an ſine iure ſibi eam tribuat *o)*, imo is, qui dolo deſiit poſſidere, vel haereditatem vendidit, adhuc pro poſſeſſore haereditatis habetur *p)*. Minime vero contra eum actio competit, qui non tanquam haeres, ſed iure ſingulari haereditatem poſſidet *q)*. 2) *Vt quis haereditatem teſtamentariam dolo omiſerit r)*. Ceſſat igitur actio, ſi teſtator nominatim permiſerit, ab inteſtato ſuccedere *s)*, aut alia iuſta cauſa omittendi haereditatem interuenerit *ſſ)*. Tandem quoque haec actio extenſa eſt ad legatarium, qui fideicommiſſo oneratus dolo egit, vt omittatur haereditas *t)*.

Lib. XXXVIII. Tit. X.

DE GRADIBVS ET ADFINIBVS ET NOMINIBVS EORVM **).

§. 773. Modum computandi gradus iam alibi oſtendimus (§. 182.). Adfinitas vero ad ſucceſſionem non prodeſt ***).

*) Schmidt von Klagen und Einreden. §. 643. *n)* L. 1. pr. L. 6. §. 3. h. t. *o)* L. 1. pr. h. t. *p)* L. 1. §. 11. 12. 13. h. t. *q)* L. 30. h. t. *r)* L. 11. D. h. t. *s)* L. 6. § 1. 3. h. t. *ſſ)* L. 2. §. 3. h. t. *t)* L. 4. §. 6. h. t. **) Inſt. III. 6. & 7. ***) L. 7. C. Com. de ſucceſſ. vid. tamen L. 5 C. de Verb. & Rer. ſignif. WERNHER T. II. P. 10. Obſ. 389.

Lib. XXXVIII. Tit. XII.

DE
VETERANORVM ET MILITVM SV-CESSIONE *).

§. 774. Damnati ad mortem ſerui fieba- publici (120.), ideoque eorum bona fiſco c- debant, in eaque nec ex teſtamento, ne ab inteſtato, dabatur ſucceſſio. Excepti eſt ratione militum ex delicto militari a mortem damnatorum, quorum bona non ſo- lum teſtamentariis, ſed quoque legitimis hae- redibus vsque ad quintum gradum deferun- tur *u*).

§. 775. Multa vero quoad ſucceſſionem ab inteſtato mutauit Iuſtinianus. Inde ne- ceſſe eſt, vt hic explicetur.

ORDO SVCCEDENDI EX NOVELLA CXVIII. **).

ſucceſſionis legit. fundamentum.

§. 776. Haereditas defertur ex praeſum- ta defuncti voluntate. Leges igitur, in caſu deficientis expreſſae declarationis, ſucceſſio- nis ordinem determinantes, eos vocant, quos defunctus praeſumtiue haeredes habere vo- luit ***). Iam vero ea plerumque eſt hominum vo-

*) Huic iunge de Variis ſucceſſionum ſpeciebus Inſt. III. 8. 9. & 12 Cod. VI. 62. Edi. Iuſt. 3. *u*) L. 1. & 2. h. t. **) Decret. Lib. III. 27. Nov. 18. c. 5. Nov. 89 c. 12. 14. & 15. Nov. 39. c. 2. Nov. 84. Nov. 1?7. Nov. 115. c. 3. § 14. & Cap. 4. §. 8. Conf. I. C. Koch ſucceſſio ab inteſtato &c. Edit. 6. Gieſſ. 1786. 8. Sam. Stryk de ſucc. ab inteſt. Gvil Ranchin de ſucceſſ. ab inteſt. apud Meermann T 3. Fr. Ge. Aug. Loberhau Abhandlung der Lehre von der Erbfolge. Hall. 1777. 8. ***) Gvst. Hvgo de fundam. ſucceſſionis ab inteſt. P. II. § 23.

voluntas, vt ſuam haereditatem relinquere velint vel iis, qui ſanguinis & matrimonii vinculo ſibi proxime ſunt coniuncti, vel his deficientibus, reipublicae, quod & romanis legibus cautum eſt.

§. 777. Primo igitur ſuccedunt ii, qui defuncto ſanguinis & coniugii vinculo proxime ſunt coniuncti. Ex his vero proxime coniuncti ſunt 1) liberi, & his deficientibus 2) adſcendentes, fratres & ſorores bilaterales defuncti, & his non extantibus 3) collaterales. Concurrit tamen cum his omnibus certo modo ſuperſtes coniux, qui etiam 4) ſolus haereditatem capit in defectu omnium ſanguinis vinculo coniunctorum. Et hunc quoque ordinem in ſucceſſione ſeruat ius nouum Iuſtinianeum. ordo, quo ſucceſſ. leg. defertur.

§. 778. Primus igitur in ſucceſſione eſt

ORDO DESCENDENTIVM.

Deſcendentes ſunt omnes, qui ſanguinem ab eo trahunt, de cuius ſucceſſione quaeritur. Et hi ſine diſtinctione, ſiue ſui, ſiue emancipati, ſiue maſculi, ſiue foeminae ſint, ante omnes ad ſucceſſionem aſcendentium vocantur *), nec intereſt, an ſint primi, an remotioris gradus deſcendentes, modo eorum parens, per quem a defuncto deſcendunt, ſit praedefunctus. Succedunt enim remotiores deſcendentes ex perſona ſui parentis. Viuo igitur parente, eius deſcendentes ſuccedere nequeunt. Praedefuncto vero parente, remotiores deſcendentes in locum ſui parentis intrant, quem repraeſentant, eiusque portionem capiunt, inter ſe rurſus ſubdiuidendam. deſcendentes quo ordine ſuccedant.

 Quod

*) Nov. 118. cap. 1. Inde emancipati non indigent B. P. & ceſſat vſus SCti Orphitiani.

Quod *ius repraesentationis*, seu *successionis* [in] *stirpes* vocant. Ab haec differt successio [in] *capita* qua singulae personae assis diuidend[ae] integram capiunt portionem. Successio ig[i]tur descendentium fit vel in capita, vel [in] stirpes. In capita succedunt primi gradus l[i]beri, vlteriorum vero graduum descendent[es] in stirpes,, siue soli adsint, siue cum liber[is] primi gradus concurrant. Breuius quoque s[i] res exprimi potest. In successione descende[n]tium tot fiunt portiones, quot sunt libe[ri] primi gradus ex defuncto parente superstite[s]. Pro superstititibus vero adhuc habentur libe[ri] prioris gradus defuncti, qui in suis viuun[t] descendentibus. Hi coniunctim sui parenti[s] partem capiunt, seu in stirpes succedunt, dum primi gradus liberi singuli vnam partem accipiunt, sicque, vt dicunt, in capita suc- cedunt aequaliter *y)*. Nec infans tenellus ratione alimentorum aliquam habet praero- gatiuam *z)*.

successio legitimator. & adoptiuorum.

§. 779. Successio mox exposita locum ha- bet quoad liberos legitimos, siue sint nati legitimi, siue tales facti per legitimationem. Nec interest inter legitimationem per subse- quens matrimonium & rescriptum princi- pis *tz)* (§. 233), modo posteriori casu legiti- matio ad effectum successionis sit facta, & li- beri legitimi in legitima, quam pater legiti- mationis facto minuere nequit, non laedan- tur *a)*. Quatenus *adoptiui* succedant, supra (§. 239.) dictum.

§. 780.

y) Nov. 118. c. 1. De successione nepotum Conf. HENR. COCCEI. Diss. de successione nepot. KOCH cit. trac. auct. 4. *z)* CARPZOV P. III. C. 15. def. 33. WERNHER P. X. obs. 486. *tz)* §. 1. I. *de her. red. quae ab intest.* Nov. 74. c. 1. Nov. 89. c. 9. *a)* AYRER *de rescripto principis plenissimum effe- ctum*

§. 780. Quod vero ad illegitimos attinet, hi, vel ex coitu illegitimo ſimplici, qualis eſt inter perſonas, quibus nuptiae non ſunt prohibitae, vel ex coitu plene damnato, qualis eſt inter perſonas, quibus nuptiae prohibentur, ſunt nati *). Illi ſuccedunt matri & adſcendentibus lineae maternae, vt legitime nati *b)*. Patri vero, ſi nec vxor legitima, nec liberi legitimi extant, in ſextantem, ſimul cum matre, ſuccedunt **), modo de paternitate conſtet *c)*. Nam vulgo quaeſiti ob incertitudinem paternitatis matri quidem non illuſtri *d)*, minime vero patri, ſuccedunt, nec illegitimi ad ſucceſſionem adſcendentium lineae illegitimorum.

ctum tribuerte, legitimi licet liberi extent. MADIHN *de legitime natorum portione legitima in ſucceſſione cum legitimatis.* Diſſent. PVFEND. T. 1. Obſ. 241.

*) Ex mente Iuris Romani & in ſpecie Nov. 89. ex damnato coitu nati ſunt, quorum coitus delictum eſt, quo pertinent ex ſtupro nati, non vero naturales & ſpurii aut vulgo quaeſiti. Vinn. ad §. 4. Inſt. de ſucc. agn. I. H. BOEHMER de Legitimat. e damnato coitu natorum. Exerc. T. 1. Ex. 20. Vſu fori autem nati ex ſtupro ad haereditatem matris admittuntur KOCH. cit. L. §. 32. Sch. 2.

b) L. 2. *vnde cognati.* **) De Applicatione huius diſpoſitionis romanae, quae concubinatum vt licitam conſuetudinem conſiderat, in Germania vid. PVFEND. T. 1. obſ 89. T. 2. Obſ 49. IO. HENR. EBERHARD de ſucceſſ. lib. natur. in ſextantem pat. haered. in Germania exule. Marb. 1764. KOCH. c. L. §. 33. *c)* Nov. 89. c. 4. & c. 12. §. 4. AVTH. *licet.* C. *de natural. liber.* Equidem hi textus de naturalibus ſ. ex concubina natis ſolum loquuntur. Inde hodie ſpurii naturalium numero non ſunt, licet quibusdam iuribus hoc ad eos, imo & ex deſponſatis natos extendatur, Videatur deſuper BVNEMANN *de ſponſae partu dubio.* EISENHART *de nato ex ſponſa.* *d)* L. 5. C. *ad SCtum Orphitian.*

lineae paternae admittuntur *e)*. Econtrario ex damnato coitu natorum nulla eſt ſucceſſio *f)*, quamuis illis alimenta neceſſaria viuis parentibus officio iudicis, non ex defunctorum parentum bonis, debeantur *g)*.

ius Sax. §. 781. Ius Saxonicum quoad deſcendentium ſucceſſionem eadem ſeruat principia, quae ex iure Rom. expoſuimus *). In iis tamen partibus Saxoniae, vbi *gerada* adhuc obtinet, hanc filiae, filii vero *rem expeditoriam*, das Heer-Geräthe, habent praecipuam *h)*. Caeterum per ſe intelligitur, hic de eo ſolum ſuccedendi ordine eſſe ſermonem, qui ex voluntate praeſumta defuncti deferri poteſt, non vero de ſucceſſione in bona, de quibus libera diſponendi haud competit facultas.

nulla eſt ſucceſſio in bonis vitrici & nouercae, inde bona ſeparanda. §. 782. Sicuti vero in omni diuiſione haereditatis ea, quae ad defuncti haereditatem non pertinent, ſunt ſeparanda; ita quoque in caſu, quo liberi parentibus ſuccedunt, ſepa-

e) L. 12. C. *de natur. liber.* RICHTER *de ſucceſſ. ab inteſt.* Sect. I. m. 3. n. 5. 6. *f)* Nov. 89 c. vlt. AVTH. *ex complexu.* C. *de inceſtis nuptiis.* WERNHER P. VI. obſ. 317. *g)* Equidem citata Nov. 89. & AVTH. *ex complexu.* C. *de inceſtis nuptiis,* ad alimenta neceſſaria inceſtuoſis & adulterinis praeſtanda non obligat. Aſt ob reipublicae vtilitatem, ne huic oneri ſint tales liberi, in praxi contraria obtinet ſententia. Quae etiam ex iure canonico c. 5. f. X. *de eo, qui duxit in matrim.* defendi poteſt. STRVV *exercit.* XXX. §. 79. CARPZOV. P. III. C. XIV. def. 11. n. 1. RICHTER *ad auth. citatam.* *) SCHOTT Inſt. Iur. Saxon. L. 2. ſect. 4. *h)* Haec vberius illuſtrantur in iure Germanico. Conferri tamen poſſunt G. A HOFFMANN *ſtatuta localia* ſ. Beſchreibung der Gerade und des Heergeräthes. Barths Bericht von der Gerade und Heergeräthe. Carl Ferd. Hommels Pertinenz und Erbſonderungs-Regiſter. in Ej. RHAPS. Vol. 3. Obſ. 438.

ſeparari debent ab haereditate, quae ad illam non pertinent, qualia ſunt liberorum peculia non profectitia (§. 157.) *i)*, & quae ſuperſtitis coniugis ſunt &c. Inde cum liberi iis tantum parentibus ſuccedant, a quibus ſanguinem trahunt (§. 790.); ſatis patet, in bonis nouercae ſeu vitrici nullam eſſe priuignorum ab inteſtato ſucceſſionem. Ideoque, ſi diuerſi matrimonii liberi in ſucceſſione concurrunt, quilibet ſuo tantum parenti ſuccedit *k)*.

§. 783. Deficientibus deſcendentibus ſuccedit

ORDO ADSCENDENTIVM.

Et quidem adſcendentes vel ſoli, vel ſimul cum iis defuncti fratres ſororesue bilaterales exiſtunt (§. 777.). Si ſoli exiſtunt adſcendentes, generatim proximior excludit remotiorem *l)*. Nam ius repraeſentationis ex ſua natura inter adſcendentes locum habere nequit (§. 778.). Hinc pater cum matre ſuperſtite haereditatem diuidit, ita tamen, vt pater peculium profectitium ſibi ſoli habeat. Vno ex parentibus praedefuncto, ſuperſtes integram capit haereditatem. Remotiores e contrario adſcendentes eiusdem gradus in lineas ſuccedunt, cum leges hoc caſu lineae paternae dimidiam, alteram dimidiam lineae maternae adſignent, ſine bonorum diſcrimine *m)*.

ſucceſſio ſi adſcendentes ſolum adſunt.

§. 784.

i) L. 3. §. 1. C. *de ſecund. nupt.* Nov. 22. c. 46. *k)* RICHTER *de ſucceſſ. ab inteſt.* Sect. 1. M. 1. n. 17. *l) Si plurimi adſcendentium viuunt, hos praeponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur.* Nov. 118. c. 2. *m)* Verba Nov. 118. c. 2. ſunt *Si eundem habeant gradum, ex aequo inter eos haereditas diuida-*

sic fratrrs fororesue bilaterales eorumque liberi concurrunt.

§. 784. Fratres fororesue defuncti bilaterales, cum adfcendentibus admittuntur & quidem, fi foli cum adfcendentibus concurrunt, fucceffio fit in capita, fi vero fimul adfunt praedefunctorum fratrum fororumque liberi, hi fimul admittuntur in ftirpes *n)*. Eadem fucceffio in ftirpes locum habet, fi foli fratrum fororumue liberi cum adfcendentibus concurrunt.

adfcendentes quatenus adoptiuis & illegitimis fuccedant & fucceff. Sax.

§. 785. Succeffio, quae ex lege competit, regulariter eft reciproca. Inde eodem modo, quo legitimati liberi parentibus, hi illis fuccedunt. Adoptiuis, modo plena fit adoptio, non nifi paterni (239.), & illegitimis, non nifi materni adfcendentes haeredes effe poffunt. Pater tamen ad fucceffionem liberorum illegitimorum, in cafu, quo hi illi fuccedunt, adfpirare poteft *o)*. Caeterum in Saxonia adfcendentes indiftincte omnes collaterales a fucceffione excludunt *p)*.

§. 786. Vbi defunt adfcendentes, locum habet

SVCCESSIO COLLATERALIVM.

ordo fucceffionis fratrum fororumque eorumque liberorum.

Sunt autem collateralium *tres ordines*. *Primo* enim ante omnes fuccedunt fratres forores·

vidatur, vt medietatem accipiant omnes a patre adfcendentes, quantoscunque eos inuenire contigerit, medietatem vero reliquam a matre adfcendentes. Henr. Coccei. de dift. bon. in Exerc. cur. Vol. 2. p 443. Sam. Coccei. Iur. Contr. L. 38. T. 15. q. 8.

n) Equidem Nov. 118. c. 3. fratris fororisue liberi ab adfcendentibus excluduntur. Aft hoc correxit Nov. 127. pr. & c. 1. *o)* Nov 89. c 13. *p)* I. Pr. Sax. lib. 1. art. 17. Richter *de fucceff. ab inteft.* fect. 2. m. 1. n. 2. 3.

roresue germani germanaeue, eorumque liberi. Et quidem fratres ſororesue in capita, praedefunctorum liberi, ſi cum fratribus ſororibusque defuncti germanis concurrunt, in ſtirpes ſuccedunt *q)*, ſi vero ſoli ſunt, itidem in capita admittuntur *r)*, & ob duplicitatem ſanguinis fratres ſororesue vnilaterales, vt & patruum excludunt *s)*. Si germani germanaeue non exſtant, ſucceſſio defertur fratribus ſororibusue vterinis & conſanguineis, eorumque liberis, ita vt fratres & ſorores vnilaterales in capita, & cum his in ſtirpes admittantur praedefunctorum fratrum ſororumue vnilateralium liberi, qui tamen, ſi ſoli ſunt in capita ſuccedunt *t)*. Nec conſanguineis & vterinis concurrentibus, diſcrimen bonorum paternorum & maternorum ius nouellarum, bene vero praxis, agnoſcit *u)*.

§. 787. Si defunctus fratres ſororesue, vel horum liberos, non reliquit, ſublato inter agnatos & cognatos diſcrimine, omnes a latere coniuncti ad ſucceſſionem vocantur in infinitum, ſecundum gradus proximitatem, & proximior ſemper excludit remotiorem. Plures vnius eiusdemque gradus ſimul in capita

reliqui collaterales ſuccedunt ſecundum proximiorem gradum.

q) Nov. 118. c. 3. *r)* Equidem Nov. 118. c. 3. hoc non expreſſe diſponit. Aſt cum vi L. 2. §. 2. *de ſuis & legitimis.* fratrum liberi, ſi ſoli ſunt, in capita ſuccedant, & haec lex non ſit correcta, merito illi ſtamus. Quam ſententiam quoque probat RECESS IMP. de 1529. §. 31. & Conſt. Car. V. apud SENKENB. P. 2. p. 299. & 301. *s)* AVTH. *itaque* C. *commun. de ſucceſſ.* *t)* Nov. 118. c 3. REC. IMP. de 1529. §. 31. *u)* ob L. 13. §. 2. C. *de legit. haered.* quae iure Nov. nullibi expreſſe correcta. STRVV *exercit.* 38. §. 38. STRYCK *de ſucceſſ. ab inteſt.* diſſ. III. c. 1. §. 23. DE PVFENDORF T. III. obſ. 7.

pita admittuntur *x)*. Proximitas vero ex persona vltimi defuncti aestumatur. Nec ius repraesentationis, quod in linea collaterali ad tertium vsque gradum exclusiue quarti solum locum habet *y)*, admittitur, nec duplicitas vinculi praerogatiuam operatur, nec originis bonorum habetur ratio. Graduum vero proximitas ciuiliter computatur.

legitimatorum, illegitimorum & adoptiuorum collaterales.

§. 788. Legitimati per subsequens matrimonium eorum intuitu, qui ex eodem matrimonio nati, germanorum iure; per rescriptum vero plene legitimati, vnilateralium iure censentur *z)* (§. 786.). Sicuti & adoptati fratrum consanguineorum, & spurii ac vulgo quaesiti *a)* vterinorum iure aestumantur (§. 780.).

ius Saxonicum.

§. 789. Ius Saxonicum in linea collaterali ius repraesentationis non admittit. Sed simpliciter regulam sequitur: *Proximior gradu excludit remotiorem, & gradu aequales aequaliter admittuntur in capita b)*. Duplicitatem vero vinculi agnoscunt Saxones, ita vt fratres & sorores vnilaterales, & qui ex his descendunt, semper vno gradu remotiores censeantur fratribus sororibusue germanis eorumque descendentibus, ideoque locum habet pro-

ver-

x) Nov. 118. c. 3. §. 1. & c. 4. *y)* Ius repraesentationis ideo admissum, quia parentum affectio erga suos descendentes remotiores eadem esse solet, ac erga proximiores. Inde iuri repraesentationis solum locus datur in casu, quo descendentes adscendentibus, vel simul cum his, aut iis, qui parentum loco sunt, succedunt. Nov. 118. c. 3. verbis: *si cum propriis iudicantur thiis.* *z)* L. 2. §. 3. *de suis & legitim.* Nov. 89. c. 2. & 8. *a)* Bastardorum haereditatem moribus Germ. fisco vindicari docet PVFENDORF T. III. obs. 13. *b)* BERLICH P. III. concl. 23. n. 17. COLER *decis.* 84. n. 9.

verbium, Halbgeburt tritt einen Grad weiter *c)*. Inde fratrum Germanorum liberi nec fratrem vnilateralem, nec patruum, bene vero vnilaterales fratres patruum excludunt *d)*. Insuper in Saxonia agnatis expeditoriae, femineo sexui geradicae res deferuntur.

§. 790. Cum successione ex sanguinis iure concurrit certo modo

SVCCESSIO CONIVGVM *).

Est enim coniux superstes inops, *cuius bona ad honestam & dignitati suae conuenientem sustentationem haud sufficiunt*, aut non. Inops Vidua, neutiquam vero viduus **), simul cum iis, qui defuncto sanguine iuncti sunt, siue descendentes, siue adscendentes, siue collaterales sint, ad successionem admittitur, & quidem aut plures quam tres haeredes adsunt, vel non. Ibi coniux superstes portionem accipit virilem, hic vero quartam. In vtroque tamen casu coniux suam partem, si cum liberis ex se natis concurrit, vsusfructus, si cum aliis, proprietatis iure accipit *e)*. Proprietatem vero ammittit, si ad secunda transit vota.

coniugum successio cum sanguine coniunctis.

§. 791.

c) I. Pr. Sax. lib. I. artic. 17. Richter *de success ab intest.* sect. III. m. 1. n. 5. Stryck *de success. ab intest.* de Vsu huius prouerbii extra saxoniam vid. Pufend. T. 2. Obs. 192. Cramer Wezlar Nebenstunden 6. St. n. 9. *d)* Const. El. Sax P. III. Const. 18. Richter l. c. sect. III m 1 n 70. & 72. *) Conf. Koch cit. L. §. 210. Pestel de succ. int. coni. ab intest. Rintl. 1745. **) Schneidt Diss. de successione Coniugum. Wirc 1774. § XIII. Concl. XII. *e)* Nov. 117. c. 5. Avth. *praeterea* C. *vnde vir & vxor.* Nov. 53. c. 6. Leyser sp. 424. m. 1. sqq.

coniugum successio, si cognati desunt.

§. 791. Coniux superstes non inops simul cum iis, qui defuncto sanguine iuncti sunt, haud admittitur. Omnibus vero cognatis deficientibus, in integram defuncti substantiam per bonorum possessionem, iure Novellarum haud sublatam, succedit *f*). Siue vero inops, siue diues, coniux successionem petat, praeponitur, quod iustum adfuerit matrimonium, idque ad mortem vsque durauerit. Diuortium, non vero separatio quoad thorum & mensam, ius successionis tollit *g*).

Germanorum successio coniugum.

§. 792. In Germania successio coniugum per statuta plerumque definita est, ita, vt in nullo fere capite iura nostra magis varient, quam in materia successionis coniugum. Pleraque tamen statuta fundamentum huius successionis ex communione bonorum repetunt, quae, licet inter viuos coniuges in pluribus locis sublata, effectus adhuc exserit in materia successionis, ita, vt coniux superstes ad haereditatem defuncti admitti cupiens, propria sua bona conferre teneatur, sicque ex communibus vtriusque coniugis bonis certam capiat partem *h*). Et licet coniux, ex communionis iure bonorum partem accipiens, proprie non sit haeres, ille tamen ex communionis natura ad onera concur-

f) §. 4. I. *de bonor. possess.* L. vn. §. 1. *unde vir & vxor* KOCH. cit. L. § 114. *g*) STRYK *de success. ab intest.* diss. 4. c. 1. §. 6. sqq. *h*) LVDEWIG *diff. iur. rom. & Germ. in success. coniugum*; adde KRESS *de aequitate success. coniug.* BOEHMER (I. S.) Belehrung, wie und nach welchem Rechte die statutarische Portion der Eheleute zu beurtheilen, apud SCHOTT juristisch Wochenblatt p. IV. p. 485. sqq. de success. in terris Brunsvico. Luneburg. vt & Bremens. & Verdens. PVFENDORF T. I. obs. 86. in Wirceburgensibus. SCHNEIDT Diss. cit.

currere tenetur haereditaria, quae etiam fert in casu, quo absque relatione ad communionem fit successio *i)*.

§. 793. Iura Saxoniae antiqua omnium mobilium ab vxore illatorum dominium marito tribuunt *k)*, immobilia vero familiae vxoris conseruata volunt. Inde in Saxonia maritus omnia vxoris mobilia, excepta gerada, lucratur, salua tamen liberorum & parentum legitima, ex mobilibus, si alia desunt bona, vel supplenda, vel praestanda *l)*. Immobilia ad familiam vxoris deuoluuntur. Si vero mobilia quartam vniuersae substantiae haud aequant, marito electio competit, an in mobilia succedere, aut quartam vniuersae haereditatis capere velit *m)*. Quod ex iure Romano receptum, ideoque in inope coniuge proprie locum habere videtur. Ast praxis indistincte marito quartam adsignat. Vxor superstes non succedit, nisi sua propria bona in communem conferat haereditatem *n)* (§. 792.). Collatione vero facta, vxor cum liberis concurrens, si plures quam tres liberi ad- Ius Saxon.

i) Diuersae tamen sunt ICtorum opiniones, de quibus confer. WERNHER P. I. obs. 320 STRYCK *de success. ab intest.* diss. IV. c. 1. §. 27. BERLICH concl. 27. n. 63. CARPZOV. P. II. C. 32. def. 22. LEYSER sp. 425. m. 1. *k)* Inde nec vxor de his in mariti praeiudicium disponere potest. CARPZOV. P. III. C. 7. def. 4. PFIZER *de restricta per ius Saxon. mulier. in res suas potestate.* *l)* Ius pr. Sax. lib I. art. 31. RICHTER *de success. ab intest.* sect. IV, membr. 2 n. 1. 32. sqq. STRYCK *de success. ab intest.* diss. 4. cap. 3. §. 7. sqq. SCHOTT L. cit. C. 2. §. 3. *m)* STRYCK l. c. §. 15. RICHTER l. c. n. 57. STRVV *exercit.* 38. th. 40. BERGER *de legitima mariti.* *n)* STRVV. *exercit.* 38. th. 41. RICHTER sect. IV. m. 4. n. 6.

adſunt, virilem, ſi tres aut pauciores, quartam, cum agnatis concurrens, Iure Sax. El. tertiam, in Thuringa quartam accipit iure proprietatis *o*).

§. 794. Omnibus vero, qui ſanguine vel coniugii vinculo defuncto ſunt coniuncti, deficientibua, defertur

SVCCESSIO REIPVBLICAE.

Succeſſio fiſci. & qui rempublicam repraeſentat, imperanti, qui vacantem haereditatem vel fiſco addixit, vel certis perſonis ſeu collegiis *) adſignauit. Priori caſu ſuccedit fiſcus *p*), agnita intra *quadriennium* ſucceſſione *q*), modo certo conſtet, alium non exſtare haeredem. Quamobrem edictalis praemittenda eſt citatio, & nemine intra tempus praefixum comparente, haereditas per ſententiam fiſco addicitur *r*), qui in ius defuncti cum omni commodo & incommodo ſuccedit *s*). Et quidem mobilia, quippe quorum ius perſonae defuncti inhae-

o) Dec. Sax. El. P. III. c. 20. de Saxon. com. RICHTER l. c. STRYK l. c. §. 16. *) BAVRIEDEL in Coment. ad Pand. §. 1657. defendit, ſucceſſionem ſocii liberalitatis imperialis praecedere illam Coniugis, ſed nude id tantum aſſerit, nam L. vn. C ſi liber. imp. ſocius, expreſſe dicit, ſocium tantum ſuccedere, ſi nullus adſit haeres: quis autem neget coniugem haeredem eſſe praetorium, imo & interdum ciuilem ex Nov. 117. c. 5. *p*) L. 1. 4. C. *de bon. vacant.* L. 1. pr. *de ſucceſſ. edicto.* *q*) L. 1. §. 2. *de iure fiſci.* *r*) L. 1. f. C. *de bon. vacant.* STRYK l. c. diſſ. 5. c. 1. §. 42. *s*) L. 11. *de iure fiſci.* L. 31. pr. D. ſolut. matr. THOMASIVS *de praecip. modis acquir. fiſco comp.* SPIELMANN *de ſucceſſ. fiſci.* ALB. SCHVLTE de Iure fisci in haered. priu. De beneficio Inuentarii fisco competente vide STRYK de ſucc. ab inteſt. Diſſ. 5. c. 1. §. 52.

haeret, fiſco domicilii, immobilia fiſco loci, vbi ſita ſunt, cedunt *t*).

§. 795. Lex quoque haereditatem vacantem certis adſignat collegiis & perſonis. Et quidem iure Romano fiſco praeferuntur 1) *focius liberalitatis imperialis* in parte, quam ſocius vacantem reliquit *u*), 2) *Eccleſia* in bonis clerici *x*), 3) *vexillatio* in bonis militis *y*), 4) *collegium*, quod nominatim tale priuilegium ab imperante obtinuit, vt in vacantem haereditatem membri collegii ſuccedere poſſit *z*). Non enim omnia collegia hocce gaudent iure *a*), 5) qui furioſum ab haeredibus ab inteſtato neglectum, praeuia atteſtatione, ſuscepit & vsque ad mortem ſuis ſumtibus procurauit *). In locis, vbi ius Saxonicum, vel Lubecenſe valet, magiſtratus, qui iurisdictionem habent ſuperiorem, iure occupandi haereditatem vacantem fruuntur *b*). Cae-

cui tamen collegia & perſonae quaedam praeferuntur.

Ee 2 terum

t) Stryk l. c. §. 48. Richter *de ſucc. ab int.* ſect. vlt. n. 43. Conf. Pufend. T. 3. Obſ. 14. §. 22. Koch tra. cit. §. 120. *u*) L. vn. C. *ſi liberal. imp. ſocius ſine haered. deceſſ.* Schevrer *de ſucc.* tit. 17. lin. 2. Mollenbec. de Imp. liberal. ſocio. c. 3. Koch §. 107. *x*) L. 20. C. *de epiſc. & cleric.* Brendel *de ſucceſſ. in miniſtri ſui bona vacant.* Boehmer *de ſucceſſ. in bona clericor. ſingulari. & Iur. eccleſ. prot.* lib. III. tit. 27. §. 17. *y*) L. 2. C. *de haeredit. decurion.* L. 6. §. 7. f. *de iniuſt. rupt.* *z*) Tali priuilegio vtuntur collegium decurionum L. 4. C. *de haeredit. decur.* collegium nauiculariorum L. 1. C. eodem. collegium fabricenſium L. f. eodem. *a*) Stryk *de ſucceſſ. ab inteſt.* diſſ. V. c. 1. §. 37. *) Nov. 115. c. 3. §. 12. Koch cit. tr. §. 116. *b*) Ivs prov. saxon. lib. I. art. 28. & 29. Schott Inſt. Iur. Sax. p. 319. Stryk l. c. §. 10. ſqq. Richter l. c. ſect. V. n. 3. Coler P. I. deciſ. 22. Conf. tamen G. L. Boehmer in Elect. Iur. ciu. T. 2. Exerc. 10. p. 501. Pufend. T. 3. Obſ. 14.

terum vniuerſatis ſucceſſio fit ſecundum ſtatuta loci, quo domicilium habuit defunctus *c)*.

pacta ſucceſſoria quatenus iure Romano valeant.

§. 796. Multa tamen in ſucceſſionis materia apud nos mutari queunt per PACTA SVCCESSORIA *). Quae ſunt *pacta de haereditate futura.* Equidem Romani horum pactorum valorem non indiſtincte agnoſcunt, ſed potius diſtinguunt inter pacta, quae *de propria*, & quae *de tertii* cuiusdam haereditate futura, ſunt inita. Pacto de propria haereditate, alicui vel deferenda vel auferenda inito, Romani nullum tribuebant valorem *d)*. Quia non ſolum teſtamenti factio ſingularis ciuium Rom. erat praerogatiua (§. 125.), qua nemo vllo modo priuari poterat *e)*, ſed quoque huiusmodi pacta triſtiſſimi & perículoſi euentus credebantur *f)*. Pacta de haereditate futura tertii cuiusdam inita, ſi hic incertus eſſet, valebant, modo vni ex paciſcenti-

c) Vberius hoc argumentum tractat PVFENDORF T. I. obſ. 28. §. 8. ſqq. G. L. MENKEN in Opuſ. p. 201. KOCH cit. tract. §. 14. *) STRYK. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 8. GEO. GVIL. EMINGHAVS Diſſ. de eo quod iuſtum eſt circa conuentionales haereditates. Ien. 1748. ADAM. FRA. HEBESTREIT Vindiciae veri valoris pactorum ſucceſſoriorum tam Iure Romano quam Germanico adverſus errores interpretum. Erfo. 1768. IO. STEPH. PÜTTER de normis decidendi ſucceſſ. illuſtrium in Sylloge Coment. Iur. priu. prin. illuſtr. n. 3. GVIL. AVG. RVDLOF Coment. de pactis ſucceſſoriis Illuſtr. & nobil. Roſtoch. 1770. *d)* L. 15. 19. & 30. C. *de pactis.* L. 4. C. de inutil. ſtipul. L. 6. C. de pactis conuent. L. 35. §. 1. C. *de inoff. teſt.* militibus tamen in periculo praelii paciſci licet, vt ſuperſtes alterius bona habeat. L. 19. C. de pactis. *e)* L. 34. C. *de transaction.* *f)* L. fin. C. *de pactis.* THOMASIVS de iniuſto haeredipetarum metu. & Diſſ. de Captatoriis inſtitutionibus.

tibus haereditas deferatur *g)*. De haereditate vero certi cuiusdam patrisfam. eo ignorante vel diſſentiente, paciſci, bonis moribus contrarium, eumque, qui tale inierat pactum, haereditate indignum iudicabant Romani *h)*. Conſentiente vero eo, de cuius agitur haereditate, pactum quidem ſubſiſtebat, aſt ſaluo iure teſtamenti factionis, quod per conſenſum patrisfamilias non erat amiſſum *i)*.

§. 797. Econtrario Germani iam iis temporibus, quibus teſtamenta adhuc ignorabant *k)*, pacta ſucceſſoria tolerarunt *l)*, & adhuc hodie vſu ſeruant *m)*. Per huiusmodi pacta vel ius in haereditatem adquiritur, vel non, & inde in *adquiſitiua, conſeruatiua, diſpoſitiua, renuntiatiua, reſtitutoria* *) diuidi ſolent. ADQVISITIVA pacta ſucceſſoria ſunt, *conuentiones, quibus ius in haereditatem adquiritur.* Spectat huc 1) PACTVM DOTALE, 2) PACTVM CONFRATERNITATIS, Erb⸗Verbrüderung, quod eſt *conuentio de ſucceſſione in caſu deficientis familiae, alicui eiusue familiae deferenda*, & vnilateralia aeque ac bilateralia

Varia pact. ſucceſſ. genera, & in ſpecie adquiſitiua explicantur.

g) L. 2. §. 3. L. 70. *pro ſocio.* h) L. 61. de V. O. L. 2. §. 3. *de his, quae vt indign.* i) L. 30. C. *de pactis.* k) TACITVS de M. G. c. 20. l) LEX SALICA tit. 49. RIPVARIA tit. 48. ANGLOR. & WERINORVM tit. 13. SAXONICA tit. 15. *Capitul. Reg. Franc.* lib VI. cap. 207. ap. Georgiſch. p. 671. FORM. MARCVLFI Lib. I. c. 12. lib. II. c. 7. 13. m) BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. IV. §. 48. n. 1. LEYSER ſp 43. m. 4. ſqq. STRYK V. M. lib. II. tit. 14. §. 13. SCHILTER *exercit.* VIII §. 14. STRVV *exercit.* 38. § 45 ſqq. WERNHER P. I. obſ 160. Diſſent. STREKER doctrina ſucceſſ. pactitiae, cui ſe oppoſuit HEBENTREIT cit Diſſ. *) Quo ſpectant fideicommiſſa conuentionalia.

esse queunt *n)*, differunt vero von den Er Vereinigungen, quae ad mutuam defensionem & conseruationem spectant, minime vero ius succedendi tribuunt, licet inter eos quibus ius iam competit, ordinem successionis haud raro determinent, 3) PACTVM GANERBINATVS, *quod de communi bonorum possessione ac successione est initum*, & adhuc hodie in familiis quibusdam nobilibus seruatur *o)*.

pactum vnionis prolium. § 798. Ad pacta successoria adquisitiva 4) pertinet PACTVM VNIONIS PROLIVM, Einkindschaft. Quod est *pactum, quo coniuges ad secunda transeuntes vota inter se conueniunt, vt liberi, quos vel vnus vel vterque iam habet, simul cum iis, quos adhuc sperant, vtrique parenti aequaliter succedant.* Huiusmodi igitur pacto adquirunt priuigni ius succedendi in bonis vitrici & nouercae eodem iure, ac si germani essent liberi, vniti inter se. Quia vero pacta paciscentes solum obligant, & ex pacto vnionis parentes aeque ac liberi obligari debent, sequitur, vt vnio prolium parentum aeque ac liberorum vniendorum requirat consensum. Et quidem, si liberi adhuc minorennes sunt, ob laesionem, quae ex huiusmodi pacto metuenda est, eadem requiruntur solemnia, quae in alienandis bonis minorum sunt necessaria (§. 336.) *p)*.

§. 799.

n) BECHMANN *de pacto confraternit. principum.* STREIT *de pacto confraternitatis inter nobiles aliosque priuatos moribus vsitato.* CARPZOV. *de pacto confratern. Saxonico-Hassiacae.* *o)* Confer. ESTOR. kleine Schriften P. VII. *p)* RICK ab ARKWEILER *de vnione prolium.*. BARDIL. *de vnione prolium.* REPERT. *iur. priuati* tit. von Einkindschaften STRYK *de success. ab intest*, diss. 8. c. 6. AB ICKSTADT *de vnione prolium statutaria.*

HOMMEL

§. 799. Vnio prolium est pactum. Quia vero pacta apud nos perfecta & irreuocabiliter obligant, & de iis solum valent rebus, de quibus paciscentibus ius competit libere disponendi, sequitur, vt vnio prolium 1) mutuo quidem parentum & liberorum, neutiquam vero vnius dissensu mutari, nec ius ex illa quaesitum per testamentum interuerti queat *q)*, 2) ad ea solum pertineat bona, quae iure communi, non ad ea, quae iure singulari, e. gr. fideicommissi, feudi, maioratus, deferuntur *r)*, nec 3) ad bona, quae liberis aliunde, quam a parentibus de vnione paciscentibus, sunt adquisita, extendi debeat, 4) regulariter vnientes parentes liberis succedant vnitis *s)*. Caeterum vnio prolium, in terris Saxonicis, Hassiacis, Brandenburgicis, est abrogata.

vnius dissensu dissolui, & ad quasnam res extendi non potest.

§. 800. Pacta DISPOSITIVA sunt, *quae de haereditate in casum, quo fuerit delata, disponunt.* PACTA CONSERVATIVA sunt, *quae ius in haereditatem iam competens conseruant.* Haec semper praeponunt periculum amittendi iuris haereditarii, & ad huius conseruationem tendunt. RENVNTIATIVA sunt, *quibus aliquis iure succedendi sibi competente se abdicat t).*

pacta succ. dispositiua, conseruatiua, renuntiatiua.

 §. 801.

HOMMEL *de genuina vnionis prol. indole* PVFENDORF T. I. obs. 200. IAC. HENR. SALEKE de genuina indole vnionis prolium. ROSTO. 1756. Wilh. Gotl. Tafinger über die Lehre von der Einkindschaft 1785.

q) RICK. l. c. C. X. 14. & 32. *r)* STRYCK *de succ. ab int.* diss. 8. c. 6. n. 9. KNIPSCHILD *de fideicom. fam.* cap. 8. n. 435. *s)* Dissentiunt quidem alii. Ast constitutio Moguntina, quam regulariter etiam in camera imp. sequuntur, parentes admittit, v. REPERTOR. iur. priuati tit. von Einkindschaften. § 10. PVFENDORF T. I. obs. 200. §. 73. *t)* STRVV *de*

pacta renuntiatiua tertio nec prosunt, nec nocent.

§. 801. Per pacta renuntiatiua aliquis se abdicat iure haereditario, & quidem vel in fauorem eius solum, de cuius haereditate quaeritur, vel simul in fauorem tertii. Ibi nil obstat, quo minus renuntianti haereditas adhuc possit adsignari *u*). Hic vero ius tertio quaesitum auferri nequit *x*). Porro, cum pacta tertio nocere nequeant, sequitur, vt si pacta renuntiatiua effectu destituantur, si haereditas non renuntianti, sed tertio deferatur *y*). Haeredes tamen renuntiantis pacto stare tenentur *). Insuper renuntiatio in alicuius fauorem facta semper intelligitur sub tacita conditione: *si illi, in cuius fauorem renuntiatum, haereditas deferatur.* Inde, si renuntiatione in fauorem fratris facta & hic sine prole viuo patre decesserit renuntianti ad haereditatem aditus adhuc patet *z*).

solemnia non requiruntur & ad legitimam extendi queunt.

§. 802. Sicuti pacta in se ex consensu valent, nec solennibus indigent; ita quoque pacta renuntiatiua solennitatem haud requirunt *a*). Ob dissensum vero Doctorum consilii est, huiusmodi renuntiationes iuramento [illegible] magis [illegible]

de pactis renuntiatiuis. WALCH *de renuntiatione portionis statutariae tacita.* DE CRAMER *de renuntiatione filiae nobilis.* GVNDLING *de renuntiatione haeredit. fil. illustr.*

u) STRVV *exercit.* 38. th. 50. WERNHER P. I. obs. 161. *x*) MEVIVS P. III. decis. 271. *y*) CARPZOV. P. III. C. 35. def. 11. KELLENBENZ *de renunc. success.* qu. 33. *) Conf. ERN. CHRI. WESTPHAL von der Würkung einer Erbverzicht in Absicht der Nachkommen Halle 1778. HENR. GODF. BAVER de pacto haeredis renuntiatiuo. Lips. 1783. *z*) WERNHER P. VIII. obs. 447. *a*) WERNHER P. II. obs. 430. HEINECCII *E. I. Germ.* lib. II. §. 173. BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. § 48 n. 5. SCHILTER *exerc.* 8. th. 40. COLER P. I. dec. 38.

magis firmare *b)*. Tandem renuntiatio fit, vel quoad totam haereditarium, vel non. Hic quoad partem ius haereditarium ſaluum eſt. Ibi quoad totam haereditatem eſt excluſum, ita, vt nec legitima exigi queat *c)*. Quamvis ob Doctorum diſſenſum conſilii ſit, renuntiationem nominatim ad legitimam extendere *d)*.

Lib. XXVIII. Tit. VIII.
DE IVRE DELIBERANDI *).

§. 803. Quia haeres in omne ius & obligationes defuncti intrat (§. 571.), ſicque in caſu, quo inſufficiens ſit haereditas, magno ſe exponit periculo, aequitas iubet, vt haeredi ſufficiens ſpatium ad deliberandum, an adire an repudiare velit haereditatem, concedatur. *Ius haeredis hocce ſpatium exigendi illudque in ſuos vſus conuertendi*, dicitur IVS DELIBERANDI *e)*. ius deliberandi cur introductum.

§. 804. Haeredi ad deliberandum concedi debet ſpatium. Hoc, ſi creditores vel legatarii haeredes declarationem vrgent, a magiſtratibus nouem menſium conceditur *f)*. Nemine vrgente, haeredi ius deliberandi tamdiu, ac haereditas ab alio praeſcriptione non eſt adquiſita, ſic per XXX. annos, manet ſaluum *g)*. Intra hocce ſpatium haeredi eius effect. intra quodnam tempus competat.

b) Diſſentiontas ſe fundant in C. 2. *de pactis 6to.* *c)* STRYCK *de ſucc.* D. X. §. 24. MEVIVS *ad I. Lub.* L. II. tit. I. rubr. n. 64. *d)* WERNHER P. VII. obſ. 107. *) Inſt. II. 19. §. 5. Cod. VI. 30. Nov. 158. *e)* L. 9. C. *de iur. deliber.* NIC. RVMPF de Iure delib. Goett. 1777. *f)* L. 22. §. 13. C. *de iur. deliber.* olim tempus erat arbitrarium, modo non pauciores C. diebus darentur L. 2. h. t. *g)* L. 7. C. *de petit. haered.*

redi licet inſtrumenta haereditaria rationes inſpicere, vt & ſtatum haereditatis examinare, nec non res mora deteriores futuras iuſtis pretiis vendere *h)*. Imo ius deliberandi cuilibet haeredi, licet de eo vtendo ſe non declarauit, ipſo iure competit, vt, ſi intra annum deliberandi moritur, ius haereditarium, quod non repudiauit, in ſuos haeredes transmittat *i)*. Qui vero intra datum deliberandi tempus haereditatem non recuſat, omnibus debitis & oneribus haereditariis in ſolidum tenetur *k)*.

inuentarii beneficium & modus illud conficiendi.

§. 805. Ius deliberandi quidem adhuc noſtris obtinet temporibus, aſt melius conſultum videtur haeredi, ſi in ſuos conuertat vſus BENEFICIVM INVENTARII, quod eſt *ius haeredi conceſſum confecto inuentario praecauendi, ne vltra vires haereditatis teneatur.* INVENTARIVM eſt *legitime facta deſcriptio omnium rerum haereditariarum.* Autor huius beneficii eſt Iuſtinianus, qui formam inuentarii praeſcripſit ſequentem, 1) incipiatur intra XXX. dies, ex quo haeres ſibi delatam ſciuit haereditatem, 2) praeſentibus tabulariis, 3) citatisque omnibus, quorum intereſt, legatariis & creditoribus, aut 4) loco iſtorum abſentium, adhibitis ttibus teſtibus, 5) abſoluatur rebus propinquis LX. diebus, vel ſi longius diſſitae, intra annum a die ſcientiae computandum *l)*. Moribus tamen hodiernis tempora a Iuſtiniano praeſcripta non obſeruantur, nec neceſſe eſt, vt citentur illi, quorum intereſt *). Sed ſufficit conſignationem rerum

h) L. 5. 6. h. t. L. 28. *de adquir. haered.* *i)* L. 19. C. h. t. *k)* L. fin. §. 14. C. h. t. *l)* L. 22. C. h. t. Nov. 1. c. 2. LAVTERBACH *de inuentario.* *) Conf. tamen MEVIVS P. V. Dec. 145. Fratr. BECKMANN in Concil. Dec. 16. n. 11.

rum haereditariarum publica auctoritate esse confectam, nec haeredem ante eius confectionem se immiscuisse haereditati *m)*. Hoc quoque requiritur, vt obsignatio publica auctoritate statim sit facta *n)*.

§. 806. Effectus inuentarii rite confecti est, vt confusio bonorum defuncti & haeredis euitetur, sicque haeres vltra vires haereditatis ex propriis bonis soluere non teneatur. Inde haeres creditoribus primum venientibus, quin & sibi ipsi, temporum tamen praerogatiua inter creditores seruata *), soluere, & res haereditarias in solutum dare, impensas in funus & conficiendum inuentarium aliasque necessario factas, deducere *o)*, vt & Falcidiam legatariis, Trebellianicam fideicommissariis detrahere *p)*, imo & restituendo haereditatem se ab omni obligatione haereditaria liberare potest *q)*, nec casum ferre tenetur *r)*. effectus

§. 807. Haeres plus, quam inuentarium loquitur, soluere haud tenetur (806.). Si vero creditores vel legatarii asserunt, non omnia inuentario esse consignata, illis probatio incumbit, quia pro inuentario praesumtio militat, omnia recte esse consignata *s)*. Iuramenti vero delatio contra inuentarium non admittitur *t)*, nisi vel haeres de sup- contra inventarium probatio & quaenam admittitur?

m) CARPZ. P. III. *constit.* 33. def. 10. STRYCK V. M. h. t. § 7. n) LEYSER *spec.* 364. m. 4. KNORR *de obsign. iud.* Conf. BECKM. c. l. Conf. 92. STRVBEN R. B. 4. Th. B. 27. STRYK §. 3. *) Conf. STRVBEN R. Bed. T. I. N. 405. o) L. 22. §. 4. 6. 9. C. h. t. p) Nov. I. c. I. q) MEVIVS P. I. *decis.* 39. 40. 123. r) L. 22. §. 4. C. h. t. s) L. 22. §. 10. h. t. WERNHER P. VII. obs. 147. t) Quia mediante inuentario probatio pro exoneranda conscien-

redi licet inſtrumenta haereditaria rationes inſpicere, vt & ſtatum haereditatis examinare, nec non res mora deteriores futuras iuſtis pretiis vendere *h)*. Imo ius deliberandi cuilibet haeredi, licet de eo vtendo ſe non declarauit, ipſo iure competit, vt, ſi intra annum deliberandi moritur, ius haereditarium, quod non repudiauit, in ſuos haeredes transmittat *i)*. Qui vero intra datum deliberandi tempus haereditatem non recuſat, omnibus debitis & oneribus haereditariis in ſolidum tenetur *k)*.

inuentarii beneficium & modus illud conficiendi.

§. 805. Ius deliberandi quidem adhuc noſtris obtinet temporibus, aſt melius conſultum videtur haeredi, ſi in ſuos conuertat vſus BENEFICIVM INVENTARII, quod eſt *ius haeredi conceſſum confecto inuentario praecauendi, ne vltra vires haereditatis teneatur.* INVENTARIVM eſt *legitime facta deſcriptio omnium rerum haereditariarum.* Autor huius beneficii eſt Iuſtinianus, qui formam inuentarii praeſcripſit ſequentem, 1) incipiatur intra XXX. dies, ex quo haeres ſibi delatam ſciuit haereditatem, 2) praeſentibus tabulariis, 3) citatisque omnibus, quorum intereſt, legatariis & creditoribus, aut 4) loco iſtorum abſentium, adhibitis ttibus teſtibus, 5) abſoluatur rebus propinquis LX. diebus, vel ſi longius diſſitae, intra annum a die ſcientiae computandum *l)*. Moribus tamen hodiernis tempora a Iuſtiniano praeſcripta non obſeruantur, nec neceſſe eſt, vt citentur illi, quorum intereſt *). Sed ſufficit conſignationem re-rum

h) L. 5. 6. h. t. L. 28. *de adquir. haered.* *i)* L. 19. C. h. t. *k)* L. fin. §. 14. C. h. t. *l)* L. 22. C. h. t. Nov. I. c. 2. LAVTERBACH *de inuentario.* *) Conf. tamen MEVIVS P. V. Dec. 145. Fratr. BECKMANN in Concil. Dec. 16. n. 11.

rum haereditariarum publica auctoritate esse confectam, nec haeredem ante eius confectionem se immiscuisse haereditati *m)*. Hoc quoque requiritur, vt obsignatio publica auctoritate statim sit facta *n)*.

§. 806. Effectus inuentarii rite confecti est, vt confusio bonorum defuncti & haeredis euitetur, sicque haeres vltra vires haereditatis ex propriis bonis soluere non teneatur. Inde haeres creditoribus primum venientibus, quin & sibi ipsi, temporum tamen praerogatiua inter creditores seruata *), soluere, & res haereditarias in solutum dare, impensas in funus & conficiendum inuentarium aliasque necessario factas, deducere *o)*, vt & Falcidiam legatariis, Trebellianicam fideicommissariis detrahere *p)*, imo & restituendo haereditatem se ab omni obligatione haereditaria liberare potest *q)*, nec casum ferre tenetur *r)*. effectus.

§. 807. Haeres plus, quam inuentarium loquitur, soluere haud tenetur (806.). Si vero creditores vel legatarii asserunt, non omnia inuentario esse consignata, illis probatio incumbit, quia pro inuentario praesumtio militat, omnia recte esse consignata *s)*. Iuramenti vero delatio contra inuentarium non admittitur *t)*, nisi vel haeres de sup- contra inventarium probatio & quaenam admittitur?

m) CARPZ. P. III. *constit.* 33. def. 10. STRYCK V. M. h. t. § 7. *n)* LEYSER *spec.* 364. m. 4. KNORR *de obsign. iud.* Conf. BECKM. c. l. Conf. 92. STRVBEN R. B. 4. Th. B. 27. STRYK §. 3. *) Conf. STRVBEN R. Bed. T. 1. N. 405. *o)* L. 22. §. 4. 6. 9. C. h. t. *p)* Nov. 1. c. 1. *q)* MEVIVS P. I. *decis.* 39. 40. 123. *r)* L. 22. §. 4. C. h. t. *s)* L. 22. §. 10. h. t. WERNHER P. VII. obs. 147. *t)* Quia mediante inuentario probatio pro exoneranda conscien-

ſuppreſſione rerum quarundam ſuſpectus reddatur *u)*, vel res quaedam, tanquam omiſſae, ſpecifice deſignentur.

omiſſo inventario haeres obligatur ad facta def. nec prodeſt remiſſio invent. a teſtatore facta.

§. 808. Inuentario omiſſo, vel non legitime confecto, haeres pro debitis haereditariis & legatis in ſolidum tenetur *), nec reſtituendo haereditatem ab obligationibus haereditariis ſe liberare poteſt *x)*. Nec illi prodeſt remiſſio inuentarii a teſtatore facta. Haec enim in fraudem creditorum eorumque, quibus legitima debetur (§. 524.), fieri nequit *y)*, bene tamen inuentarium aeque, ac iurata ſpecificatio, remitti poteſt in praeiudicium cohaeredum, eorumque, qui ex vltima voluntate teſtatoris adquirunt. Quamvis & in hoc caſu iuramenti religio non excludatur, ſi doloſe haeredem quaedam ſubtraxiſſe ſuſpicio adſit *z)*.

iurata ſpecificatio in Saxonia loco inuentarii eſt.

§. 809. Iure communi haeres qui inuentarii confectionem omiſit, ſimpliciter tenetur (§. 611.). In Saxonia vero haeredes nunquam, etiamſi pure, & non confecto inuentario adierint haereditatem, vltra eius vires efficaciter obligantur. Tenentur tamen in defectu inuentarii ad ſpecificationem rerum haereditariarum iuratam *a)*. Quod & extra Sa-

xo-

ſcientia in continenti conficitur. MEVIVS P. IV. deciſ. 92. Diſſent. LEYSER ſpec. 365.

u) Talis ſuſpicio quoque oritur, ſi haeres rebus haereditariis ante obſignationem ſe immiſcuit. *) HERTIVS in Opuſc. Vol. 2. T. 3. d. 12. p. 273. *x)* L. 22. §. 1. 2. D. L. 12. C. h. t. Nov. 1. c. 2. §. 2. *y)* WERNHER P. III. obſ. 36. P. I. obſ. 17. LEYSER ſpec. 364. m. 1. ſqq. *z)* BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4 §. 50. n. 9. *a)* IVS PROV. SAXON. P. I. tit. 6. CONSTIT. EL. P. III. conſt. 33. & ad hanc CARPZOV. def. 18. BERLICH P. III. concl. 46. n. 10. COLER P. I. deciſ. 68. n. 6. LEYSER ſp. 365.

xoniam in plurimis obſeruatur locis, haec tamen obſeruantia iuri Romano contraria eſt probanda *b*). In locis, vbi illa obtinet, haeredis quoque haeres ad ſpecificationem iuratam de credulitate obligatur *c*).

SVBSECTIO III.
ACTIONES HAEREDITARIAE.

|LIB. V. TIT. III.|
DE
HAEREDITATIS PETITIONE *).

§. 810. HAEREDITATIS PETITIO eſt *actio realis, qua hareditatem quomodocunque delatam petimus a quolibet ejus poſſeſſore.* Cum autem haereditas non ſit viuentis *d*), ſequitur, qui haereditatis petitionem inſtituit, non ſolum mortem eius, cuius haereditatem petit, allegare, ſed quoque ab altera parte negatam, vel per teſtes *e*), vel per documenta publica *f*), probare debeat, quia in ſemel nato vita durare præſumitur, aſt mors in facto conſiſtit, et praeſumi definitio, et quatenus mors praeſumatur.

365.med.1. Formam ſpecificat. iuratae vide apud RICHTER deciſ. 58. n. 36. SCHROETER et STRECKER diſſ. *de ſpecific. iurata.*

b) Quamuis non deſint diſſentientes, v.g. STRYK V.M. h. t. §. 2., quos refutat KOCH *ſpecim. comp. pand. med.* 9. PVFEND. T. 2. obſ. 101. *c*) WERNHER P.II. obſ. 439. *) C. III.31. IV.16. *d*) L.1.D. *de haered. vel actione vend.* *e*) Et quidem duos, qui ex certa ratione de morte deponere queunt. CARPZOV. P.I. C.16. def. 37.n.6. Vnicus teſtis non ſufficit, niſi alia accedant adminicula. LEYSER ſp. 95. m.15.16. *f*) Talia ſunt teſtimonia ex libris eccleſiaſticis deſumta, vel magiſtratus, ſub cuius iurisdictione defunctus extitit. LEYSER ſp. 95. m. 18. STRYK *de iure ſenſuum* Diſſ. 3. c. 8.

ſumi nequit *g)*. Tunc tamen praeſumitur mors, ſi de abſentis, ſeptuaginta annis maioris, vita non conſtet *h)*. Quod ita accipiendum, ac ſi abſens demum anno ſeptuageſimo ſit mortuus; non inſpecto tempore, quo de eius vita nulla amplius extitit memoria, quo quidam cenſent, eum e vivis deceſſiſſe *i)*.

competit cuicunque haeredi modo probat, quod ſit haeres.

§. 811. Competit haereditatis petitio haeredi cuicunque, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, ſiue ex pacto haereditas illi ſit delata (§ 519); utiliter quoque hanc actionem inſtituit emtor haereditatis *k)*. Quia vero ius haereditarium nititur in facto, illud ab actore eſt probandum, per productionem teſtamenti, ſeu pacti valide conditi, vel per demonſtrationem cognationis, ad quam generale magiſtratus teſtimonium non ſufficit *l)*. Minime vero probatio gradus proximitatis indiſtincte deſideratur; ſed diſtinguendum, an haereditas petatur ab eo, qui itidem defuncti cogna-

tus

g) LYNCKER reſp. P. I. reſp. V. n. 15, ſqq. *h)* LEYSER ſp. 96. med. 5. HOMMEL *ſeptuagen. abſens quando mortuus praeſumatur*. SCHMALCALDER *de iis, qui diſparuerunt*. *i)* Non obſtat. arg. L. 10. D. *de captiuis & poſtlim.*. CARPZOV. Reſp. Tit. VII. reſp. 63. LYNCKER reſp. P. I. reſp. 5. n. 49. Nam cum hoc momentum ſit valde vagum, id pro norma accipi non poteſt, cum primo abſentiae momento iam praeſumeretur eſſe mortuus, quod tamen omni deſtituitur veriſimilitudine: neque L. cit. quid probat: quia ea expreſſa legis fictione nititur, hinc ad alios caſus applicanda non eſt: taceo, quod punctum abſentiae captiui facile determinari queat, memoriae autem deficientis momentum primum vix vnquam determinari poterit CARPZOV P. 3. Conſt. 15. def. 57. Conf. WALCH. Contr. iur. p. 23. KOCH Auct. primo ad Tract de ſucceſſione §. 132. *k)* L. 54. h. t. adde L. 2. §. 13. *de haered. vel act. vend.* *l)* MEVIVS P. V. *deciſ.* 357. LEYSER ſp. 98.

tus eſt, an non. Hoc caſu gradus cognationis non praeciſe probandus, cum cognatus, vtcumque remotiſſimus, extraneum a ſucceſſione excludat. Illo vero caſu is, qui in gradus proximitate ſe fundat, eam probare debet *m)*.

§. 812. Haereditatis petitio eſt actio realis, ideoque inſtituenda eſt contra eum, qui poſſidet haereditatem. Poſſeſſor haereditatis detinet haereditatem, ſicque de facto diſponit ſuper rebus haereditariis, easque adminiſtrat. Ex hocce facto poſſeſſor obligatur, vt adminiſtrationis et diſpoſitionis ſuae reddat rationes, et de damnis datis reſpondeat. Inde haereditatis petitio duplici innititur fundamento, iure nempe reali haereditario, et ſimul iure perſonali, ob factum adminiſtrationis a poſſeſſore geſtae. Quam ob rem haereditatis petitio *mixta* eſt *actio n)*. haereditatis petitio eſt actio mixta.

§. 813. Inſtituenda eſt haereditatis petitio aduerſus haereditatis poſſeſſorem *), ſeu eum, qui vniuerſitatem a defuncto relictam poſſidet. Non igitur locum habet contra eum, qui titulo ſingulari res quasdam poſſidet defuncti, quippe quae potius vindicandae ſunt *o)*. Eſt autem poſſeſſor haereditatis vel *verus* vel *fictus*. Verus poſſeſſor eſt, qui haereditatem vel *pro haerede*, i. e. ſub praetextu tituli cuiusdam haereditarii ſiue bona ſiue mala fide *p)*, vel competit contra poſſeſſorem haredit. verum & fictum.

m) Mascardvs *de probat.* Vol. III. concl. 1252. Covarrvvias *var. reſol.* lib. II. c. 4. n. 6. Voetivs *ad Pand.* h. t. §. 6. *n)* L. 7. C. h. t. L. 25. §. 18. h. t. *) Conf. Koch in Medit. ad Schavmb. med. 6. Schmidt Klagen und Einred. §. 534. *o)* L. 9. L. 25. §. 17. D. & L. 7. C. h. t. vt igitur conſtet, an vniuerſali, an ſingulari titulo aliquis poſſideat, exigi poteſt tituli editio. L. 1. C. h. t. *p)* L. 11. pr. L. 13. §. 8. L. 20. §. 13. L. 35. §. 6. D. L. 11. C. h. t.

vel *pro possessore*, qui ne quidem haereditarium allegare potest titulum *q)*, actu detinet. Ficte vero possidet, 1) *qui liti se obtulit*, id est, contestando litem malitiose affirmauit, se possidere, cum tamen non possideat *r)*, 2) *qui dolo desiit possidere s)*, i. e. qui sciens ad se non pertinere haereditatem, eam alienauit. Fictus possessor, quia reuera haereditatem praestare nequit, ad aestumationem litis tenetur, salua actione aduersus verum possessorem, quatenus haeres aestumationem ipsius haereditatis a ficto possessore nondum accepit *t)*.

Vt res haereditarias restituat secundum inventarium

§. 814. Haereditatis petitio tendit ad consequendam haereditatem; et cum haereditas complectatur omnes res, iura et actiones, quae ad defunctum pertinuerunt (§. 516.), satis patet, haeredi a possessore restituenda esse omnia corpora et iura, quae tempore mortis in bonis defuncti, vel saltem eius periculo fuere *u)*, utpote res oppignoratae, depositae, commodatae. Porro quoque huc spectant pretia rerum distractarum, et quae per surrogatum, vel alio modo haereditati accesserunt *x)*. Et cum haeredi haud raro impossibile sit, res, quae haereditatem constituunt, specifice designare; generale formari potest petitum, vt nempe possessor haereditatem *mediante inuentario* vel *iurata specificatione* restituat *y)*.

§. 815.

q) L. 11. & 12. h. t. §. 3. Inst. *de interdictis* r) L. 13. §. 13. L. 45. h. t. L. 25. 26. 27. D. de R. V. s) L. 13. §. 13 & 14. h. t. t) L. 46. de R. V. L. 1. C. *comm. vtriusque iud.* u) L. 18. §. vlt. D. & L. 19. h. t. x) L. 16. §. 1. L. 20. § 6. 12. 16. h. t. L. 27. 52. 56. h. t. y) FVCHS *de inuentario.* C. FR. SCHROETER *de iurata specificatione.*

§. 815. Deinde quoque haereditatis petitio eo tendit, vt poſſeſſor de adminiſtratione haereditatis reſpondeat (§. 812.) Multum vero hic intereſt inter bonae et malae fidei poſſeſſorem. BONA FIDES *eſt ignorantia iuris, alteri in nos vel res a nobis poſſeſſas competens. Qui ignorat alterius ius in rem quandam, ſeu haereditatem a ſe poſſeſſam, competens,* BONAE FIDEI POSSESSOR *z); qui vero ſcit, non ſe, ſed alium eſſe rei a ſe poſſeſſae dominum ſeu haeredem, licet titulum habeat,* MALAE FIDEI POSSESSOR; et *qui ſciens rem alterius abſque vllo titulo poſſidet,* PRAEDO vocatur *a)*. Vt autem mala fides *vera* adſit, non vaga, ſed certis rationibus ſuffulta, requiritur ſcientia. Inde regula, *quod poſt litem conteſtatam omnes fiant malae fidei poſſeſſores b)*, quae ex forma litis conteſtationis romanae deducitur, hodie de mala fide ficta tunc demum vera eſt, ſi reus per motam actionem aliquo modo de alterius iure fuerit conuictus *c)*. Malae fidei poſſeſſor facto poſſidet illicito: minime vero bonae fidei poſſeſſor.

rationes reddat, differt tamen bonae fidei poſſeſſor a malae fidei poſſeſſore.

§. 816. Tendit haereditatis petitio ad id, vt poſſeſſor haereditatem ſecundum inuentarium vel iuratam ſpecificationem reſtituat (§. 814.). Poſſeſſor quidem res et fructus penes eum adhuc exiſtentes reſtituere tenetur; aſt ratione rerum, quas poſſidere deſiit, aut fructuum conſumtorum, alia eſt bonae, alia malae fidei poſſeſſoris obligatio. Ille, quia ex facto

poſſeſſor ratione fructuum et rerum conſumtarum quatenus teneatur.

z) L. 2. C. *de fructibus & lit. expenſis*. L. 109. de V.S. LEYSER ſpec. 455. m. 1. *a)* L. 25. § 3. 6. L. 13. §. 3. h. t. *b)* L. 25. §. 7. h. t. *c)* LEYSER ſp. 99. m. 6. BROCKES *obſeru. ſel.* 9. BOESCHEN Progr. num litis conteſtatio ſemper malam fidem inducat.

facto illicito non poſſidet, & in haereditate pretium in rei locum ſuccedit, (§. 517.) ſolum rerum diſtractarum & fructuum pretium, quod accepit, aut in quantum locupletior factus reſtituit, aut actiones, ſi nondum illud accepit, cedit *d)*. E contrario malae fidei poſſeſſor ex facto illicito ad rei, & fructuum inde perceptorum, ac percipiendorum reſtitutionem eſt obligatus *e)*, & inde non ſolum ad rei exiſtentis & fructuum extantium reſtitutionem obligatur, ſed quoque de fructibus conſumtis & re deperdita & deteriorata reſpondere & ſatisfacere tenetur *f)*. Niſi caſum mere talem docere poſſit, quem tamen praedo ferre tenetur, ſi res tempeſtiue reſtituta apud haeredem peritura non fuiſſet *g)*.

quatenus pretium ſoluat.

§. 817. Poſſeſſor de haereditatis adminiſtratione rationes reddere, ſicque de acceptis aeque ac expenſis ſpecifice reſpondere, & reſiduum reſtituere tenetur. Ad accepta ſpectat rerum haereditariarum pretium earumque fructuum. Et quidem bonae fidei poſſeſſor pretium acceptum & quatenus inde locupletior factus, malae vero fidei poſſeſſor verum rei pretium praeſtare debet *h)*.

fructuum reſtitutio.

§. 818. Quod ad fructus attinet, inter bonae & malae fidei poſſeſſorem eſt diſtinctio. Hic de omnibus, perceptis aeque ac percipiendis, ſeu per culpam neglectis, reſpondere debet fructibus *i)* (816.). Ille vero fructus ſolum extantes, & conſumtorum pretium acceptum, quatenus locupletior exinde exi-

d) L. 18. L. 20. §. 6. ſqq. L. 2. §. 11. L. 40. §. 1. h. t. *e)* L. 20. §. 21. h. t. *f)* L. 25. §. 4. 8. 9. h. t. *g)* L. 40. h. t. *h)* L. 20. §. 12. 16 21. L. 25. §. 2. L. 54. h. t. *i)* L. 20. §. 6. L. 25. §. 2. 4. 5. h. t.

existit (§. 316.), restituit *k)*. Vsuras vterque possessor non nisi acceptas praestat *l)*.

§. 819. Porro quoque possessor in rationes refert ea, quae sunt expensa (§. 650.). Spectant huc omnia, quae in vtilitatem haeredis sunt erogata, vel quorum solutione ipse haeres liberatus est ab obligatione. Sic debita defuncti, & legata valide constituta, a possessore soluta, recte detrahit possessor *m)*. Huc quoque referendae sunt impensae, quae vel in ipsam substantiam, vel fructuum causa sunt factae. Impensas posterioris generis ille, qui fructus restituit, recte deducit; minime vero illae restituuntur ei, qui fructus lucratur, nisi forsan tales sint, vt exinde res melior transeat in haeredem, quippe quae impensarum vtilium iure censentur *n)*. Prioris generis impensae rursus sunt vel NECESSARIAE, *quae in rei conseruationem sunt factae*, vel VTILES, *quibus res melior est reddita*, vel VOLVPTVARIAE, *quae voluptatis causa sunt impensae*. Impensas necessarias & vtiles bonae fidei possessor indistincte imputat haeredi, malae vero fidei possessor tunc demum eas repetit, si res, in quam sunt factae, melior existat. Voluptuarias impensas, si extant, bonae fidei possessor deducit, malae fidei possessor eas tantum tollit, quatenus salua re tolli possunt *o)*. expensarum restitutio.

k) L. 23. L. 25. §. 11. & 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. h. t. *l)* L. 20. §. 14. L. 14. L. 30. h. t. *m)* Nam haeres ex aliena iactura lucrum non debet habere. L. 38. h. t. *n)* L. 36. §. vlt. & L. 37. h. t. *o)* L. 38. & 39. D. h. t. I. WVNDERLICH de remediis, quae pro seruandis recuperandique impensis a b. f. possessore factis competunt. Ien. 1758.

Lib. V. Tit. IV.

SI PARS HAEREDITATIS PETATVR.

pars haeredit. etiam incerta peti poteſt.

§. 820. Haereditatis petitione petimus haereditatem quomodocunque nobis delatam. Iam vero fieri poteſt, vt plures ſint haeredes, ſicque alicui pro parte ſolum delata ſit haereditas. Hoc caſu, haereditatis petitio competit partiaria aduerſus poſſeſſorem ad id, vt pro parte ſiue certa, ſiue incerta, haeres declaretur, & haereditatem pro parte competentem conſequatur *p)*. In hac actione eadem, quae in haereditatis petitione generatim obtinent, locum habent, & differt illa a iudicio familiae erciscundae *q)*. Caeterum, ſi pars haereditatis ideo, quia in ventre adhuc exiſtit cohaeres, incerta, cautum eſt, vt ventri tres portiones ſeponerentur, & ſi forte plures nati fuerint, ſingulis haeredibus pro rata decreſceret, ſi pauciores adcreſceret *r)*.

Lib. V. Tit. V.

DE

POSSESSORIA HAEREDITATIS PETITIONE.

bon. poſſeſſori poſſeſſoria haer. petitio competit.

§. 821. Qui ad haereditatem, quam ex aequitate exigere poterant, teſtamento vel lege non erant vocati, illam ſub nomine bonorum poſſeſſionis a Praetore obtinere poterant. His, ne deſit actio, ad conſequendam haereditatem, data eſt *haereditatis petitio poſſeſſoria*. Quae haereditatis petitionem

ciui-

p) L. 1. pr. & §. 1. 2. h. t. *q)* L. 7. h. t. *r)* L. 3. & 4. h. t.

ciuilem per omnia imitatur *s)*, excepta praescriptione.

Lib. V. Tit. VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HAEREDITATIS PETITIONE.

§. 822. Haereditas, quam haeres cuidam restituere tenetur, dicitur FIDEICOMMISSARIA (§. 521.). Haeres ad restitutionem obligatus, *fiduciarius*; & cui restitutio facienda est *fideicommissarius* vocatur. Haereditatem fideicommissi iure restituendam vel ipse haeres, vel tertius possidet. Si ipse haeres possidet, & restitutionem denegat, contra eum post aditam haereditatem ex testamento competit actio *t)*. Et si adire nolit haeres, eiusue cohaeres, ipse fideicommissarius adire potest *u)*. haered. petit. quatenus fideicommissario competat.

§. 823. Si vero fiduciarius non possidet haereditatem, eius restitutio verbis fieri potest. Qua facta haeredi fideicommissario competit haereditatis petitio fideic. aduersus possessorem haereditatis ad eam, cum omni causa, accessione, fructibusque restituendam *x)*.

Lib. X. Tit. II.

FAMILIAE ERCISCVNDAE *).

§. 824. FAMILIA hic denotat *vniuersam hominis substantiam* seu *haereditatem*. ERCISCERE idem est ac *diuidere rem communem*. IVDICIVM familiae & iudic. familiae ercisc. definitio.

s) L. 1. 2. h. t. *t)* §. 5. Inst. *de obligat. quae ex quasi contr.* *u)* Nov. 1. cap. 1. *x)* L. 1. & 3. h. t. Schmidt von Klagen und Einreden §. 581.

*) Cod. III. 36. & 38.

DICIVM FAMILIAE ERCISCVNDAE est *actio mixta, qua haeres contra cohaeredem, cum quo de diuisione non conuenit, agit ad diuisionem communis haereditatis, & praestanda ea, ad quae cohaeres ex administrationis facto tenetur y)*. Competit igitur haec actio 1) haeredi contra cohaeredem, 2) illa praeponit communem haereditatem, & tendit ad eius diuisionem, simul quoque 3) persequitur praestationes personales ex administrationis facto.

haecce actio competit illi, cuius ius haereditarium agnoscitur.

§. 825. Iudicium familiae erciscundae competit haeredi contra cohaeredem. Praeponit igitur hoc iudicium, actorem adiisse haereditatem, & pro haerede a reo esse agnitum *). Si reus actori exceptionem deficientis iuris haereditarii opponit, distinguendum est, an actor in possessione haereditatis sit, an non. Hoc casu, actio sistitur, & haereditatis petitione ius haereditarium est deducendum. Illo vero casu, incidenter in iudicio familiae erciscundae actor probat, se cohaeredem esse z). Hodie cumulatio vtriusque actionis admittitur, ea ratione, vt probato iure haereditario ad ipsam diuisionem progredi liceat.

diuisio continet alienationem, & soli ad diuisionem prouocant, qui libere de rebus suis disponere queunt

§. 826. Potest autem haeres ad diuisionem prouocare, licet reliqui cohaeredes dissentiant, modo liberum de rebus suis disponendi habeat facultatem. Semper enim in diuisione aut tota res communis in vnum a reliquis pro certo transfertur pretio, aut cuilibet certa rei communis pars ita adsignatur, vt eius intuitu reliqui suo iure, quod durante communione in tota re, & sic quoque in quali-

y) L. 1. & 2. h. t. *) Conf. L. 37. D. h. t. vbi Auctoritate Librorum BASILICON quidam λη non deleut. z) L. 1. §. 1. h. t. a) L. 43. h. t.

qualibet eius parte, pro indiuiſo habuerunt, reciproce ſe abdicent, & quilibet ſuam partem ſolitarie accipiat. Priori caſu diuiſio venditionis, poſteriori vero permutationis ſpeciem continet *b)*. Inde in omni diuiſione fit alienatio, & adquiſitio oneroſa: & illi ſolum ad diuiſionem prouocare queunt, qui alienandi, & ſic de rebus ſuis diſponendi habent facultatem. Hinc minores, niſi iuſta adſit cauſa, & praeuia eius cognitione, magiſtratus decretum interueniat, ad diuiſionem prouocare nequeunt *c)*, quamuis diuiſio, ad quam minor a maiorenni prouocatur, declinari non poſſit *d)*. Caeterum nec pactum, nec teſtatoris prohibitio, nec longi temporis lapſus, impedit diuiſionem (§. 497.) *e)*.

§. 827. Datur iudicium familiae erciſcundae contra cohaeredem (§. 824.), nihilque intereſt, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſiue ex pacto ſit cohaeres *f)*. Nec abſentia vnius obeſt, ſi praeſentes diuidere velint, & abſenti ad diuiſionis actum curator fuerit conſtitutus *g)*. Laeſo vero abſenti reſtitutio in integrum contra diuiſionem non denegatur (§. 395.). contra cohaeredem, etiam abſentem, locum habet.

§. 828. Iudicium familiae erciſcundae praeponit communem haereditatem (§. 824.). Haereditas eſt vniuerſitas (§. 516.). Si igitur vniuerſitas non amplius exiſtit, ſed diuiſione haereditatis iam facta, res quaedam ſingu- minime vero ad diuiſionem rei ſingularis haereditariae competit, ſed haereditatem eiusque maſſae conſtitutionem praeponit.

b) L. 1. C. *communia vtriusque iudic.* L. 20. §. 3. h. t. *c)* L. 7. C. *de rebus eorum, qui ſub tutela.* L. pen. C. *de praediis & al. reb. minor.* *d)* L. 17. C. *de praed. & al. rebus min.* LAVTERBACH *coll. pr.* h. t. § 12. *e)* L. 5. C. *de communi diuid.* *f)* L. 2. L. 24. §. 1. L. 40. h. t. *g)* L. 17. C. *fam. erciſc.* WERNHER P. VII. obſ. 20. & 238.

eſt retinenda, conſtituto interdum vſufructu alternatiuo.

nomina ipſo iure diuiſa.

§. 831. Ad iudicium vero familiae erciſcundae non ſpectant res, quae diuiſione non indigent, ſed ipſo iure ſunt diuiſae. Tales ſunt nomina tam actiua, quam paſſiua, quippe quae ex legis diſpoſitione ita cenſentur diuiſa, vt quilibet haeres pro rata ſua agere & conueniri poſſit, & debeat *s)*, niſi forſan cohaeredibus, vel ipſi iudici commodius viſum, debita & credita, vel omnia, vel quaedam vni in ſolidum attribui. Hoc tamen caſu haeres, qui ſolidum exigit, ceſſione a cohaeredibus facta ſe legitimare, & creditor ab vno cohaeredum ſolidum exigens fundamentum ſuae intentionis probare tenetur *t)*. Talis tamen aſſignatio, inſcio & non nouanti Creditori haud nocet.

ius optandi.

§. 832. Conſtituuntur autem portiones, niſi a defuncto aliter ſit ordinatum, aequaliter, & cuilibet haeredi ſua adſignatur portio. Cuinam vero haec, vel illa portio ſit adſignanda, quaeſtio oritur, quae vel conventione, vel ſorte dirimitur *u)*. Niſi forſan lege ſeu conſuetudine in prouincia quadam ſit introductum IVS OPTANDI das Kühr-Recht *x)*, *vi cuius inter plures haeredes, quibus teſtator certas haud adſignauit partes, ſi omnes aequalis ſunt ſexus, maior diuidit, minor eligit, concurrente vero cum maſculis foemina, haec diuidit, maſculus eligit y)*.

§. 833.

s) L. 2. §. 5. L. 4. pr. L. 25. §. 1. D. & L. 6. C. h. t. *t)* CRELL *de diuiſione nominum in iud. familiae erciſc. interdum neceſſaria.* *u)* L. 5. D. h. t. L. 3. C. *com. de legatis.* *x)* In Sax. Elector. hoc ius in eo ſolum caſu obtinet, ſi duo ſunt haeredes, CONST. EL. P. III. conſt. 15. *y)* fundatum hoc

ius

§. 833. Omnis diuiſio continet oneroſam conuentionem (§. 826.). In conuentionibus oneroſis ceſſat animus donandi; & paciſcentium intentio eo tendit, vt quilibet pro ſua re iuſtum accipiat pretium, vel aliam rem eiusdem aeſtumationis. Hinc in diuiſione laeſio abeſſe, & facta reparari debet, vel *ſimpliciter*, ſi in ipſa re in diuiſionem haud deducta exiſtit z), vtpote quae diuiſioni ſubiicienda: vel *ſecundum quid*, ſi in aeſtumatione rei ſe exſerit laeſio. Nam hoc caſu extraiudicialis quidem diuiſio *a)*, rarius tamen iudicialis *b)* & non niſi praeuia cauſae cognitione per reſtitutionem in integrum reſcindi poteſt *c)*. De euictione, quam cohaeredes ſibi inuicem praeſtare tenentur, infra titulo de *euictionibus*. an reſcindi queat diuiſio ob laeſionem.

§. 834. Tandem quoque iudicium familiae erciſcundae perſequitur praeſtationes perſonales (§. 824). Si enim quidam ex cohaeredibus, vel integram haereditatem, vel eius partem adminiſtrarunt, hi ex adminiſtrationis facto obligantur, vt reſpondeant de fructibus ex communi haereditate perceptis, nec non rationes reddant, damna per dolum ſeu cul- actio famil. erciſc. perſequitur praeſtationes perſon.

ius in iure canon. c. 1. *de paroch.* IVS PROV. SAX. lib. III. art. 26. WEICHBILD art. 26. IVS PR. SVEVIC. C. 266. adde ZAVNSCHLIFFER, FRITSCH, BECHMANN opuſc. *de iure optandi.* LEYSER ſpec. 115. m. 6. BVDER Amoen. Iur feud. Obſ. 222.

z) L. 20. §. 4. h. t. L. 35. C. *de minor.* L. 3. C. *comm. vtriusque.* Conf. GEBAVER de hercto cito ob inaequalitatem in melius reformando Goett. 1777. PÜTTMANN Prob. Iur. c. 7. *a)* L. 3. C. *comm. vtriusque iud.* *b)* L. 36. & 44. h. t. *c)* L. 8 C. *comm. vtriusque iud.* STRYCK *cautelae contr.* ſect. III. cap. IV. §. 16. CARPZOV. P. II. conſt. 34. def. 11.

culpam leuem in concreto data, resarciant. E contrario ad restitutionem impensarum in haereditatem factarum tenetur actor *d)*.

ARTICVLVS III.

SERVITVS.

seruitutis definitio.

§. 835. Transimus ad tertiam iuris realis speciem, ius nempe seruitutis (§. 417.). Quid seruitus sit & quomodo diuidatur supra (§. 681. sqq.) dictum est. Etenim SERVITVS est *ius reale vtilitatem percipiendi ex re aliena* *).

modi constituendi seruitutem.

§. 836. Seruitus est ius in re aliena. Iam vero domino ius competit alios ab vsu rei excludendi (§. 432.). Ergo quoque dominus seruitutem regulariter ferre non tenetur, nisi legitime sit constituta. Constituitur autem seruitus vel ex domini voluntate, vel eo inuito. Inuito domino regulariter seruitus constitui nequit, nisi forsan dominus in poenam suo cadat iure, aut ob necessitatem, seu vtilitatem reipublicae per legem seu iudicem eo priuetur. Inde sequitur, seruitutem inuito domino constitui posse, vel *a lege*, vel *a iudice ex officio*, imo illam quoque adquiri posse *praescriptione* (§. 434.).

1) voluntate domini.

§. 837. Primo igitur seruitus constituitur *voluntate domini*. Dominus enim, qui liberam de re disponendi habet facultatem, alteri ius in re sua, & sic quoque seruitutem potest concedere *e)*, modo coocedens sit dominus

d) L. 25. §. 16. D. & L. 18 C. h. t. *) Conf. ERN. CHR. WESTPHAL in interpret. iur. ciu. de libertate & seruitutibus praediorum. Lipf. 1773. 8. CAEPOLLA de seruitutibus. *e)* L. 16. *quibus modis vsusfructus*. L. 11. §. 1. *quemadm. seruit. amitt.* STRYCK V. M. tit. *de seruitut*. §. 10.

minus ſolitarius *f)*, & tertio nullum inferatur praeiudicium. Inde nec proprietarius fundo, cui vſusfructus inhaeret, absque conſenſu vſufructuarii ſeruitutem, qua deterior fit conditio vſufructuarii, imponere poteſt *g)*, nec vſufructuarius in praeiudicium proprietarii. Adquirere autem poteſt ſeruitutem non ſolum quilibet dominus ſibi ſuoque fundo, ſed quoque tertius tertio eiusque fundo ſeruitutem recte adquirit, ſecus ac iure Romano *h)*.

cui tamen quaſi traditio accedere debet, exceptis negatiuis ſeruitutibus.

§. 838. Declarat autem dominus ſuam de conſtituenda ſeruitute voluntatem vel per *modum legati i)*, vel per *conuentionem*. Si per modum legati, ius ſeruitutis reale ſtatim, etiam absque traditione, adquiritur; ſi vero per conuentionem, ſolum ius perſonale naſcitur. Inde ad effectum iuris realis in ſeruitutibus accedere debet quaſi traditio *k)*, quae patientia ex parte concedentis, & exercitio ex parte adquirentis fit. Ipſo *facto* ſeu *tacite* ſeruitus non conſtituitur; excepto caſu, quo dominus rem ſuam in alterum transfert, quae absque ſeruitutis impoſitione nullam praeſtat vtilitatem *l)*.

2) lege.

§. 839. Inuito domino ſeruitus conſtituitur *lege* (§. 836.). Aſſignant autem leges Romanae vſumfructum 1) *patri* in peculio aduentitio liberorum *m)* (§. 157.), 2) *viduae* cum

f) L. 2. *de ſeruitutibus.* L. 6. §. 1. *commun. praed.* g) L. 15. & 16. f. h. t. REINOLD *varior.* c. 16. *h)* SCHILTER *exerc.* 18. th. 25. STRYCK V. M. VIII. T. 4. §. 5. *i)* v. tit. *de ſeruitute legata* lib. 33. tit. 3. *k)* L. vlt. *de ſeruitutibus* L. 1. §. 2. de S. P. R. L. 11. *de actione publ.* quod temen in affirmatiuis ſolum, non in negatiuis ſeruitutibus obtinet. *l)* L. 30. & 36. pr. *de ſeruitut. praedior. vrban.* L. 7. 10. C. *communia praedior.* L. 1. *de ſeruitute legata.* *m)* L. 6. pr. *de bonis, quae liberis.*

feruitus nec praesumi, nec vltra modum concessum extendi debet.

§.842. Seruitus est ius in re aliena (§.681.). E. res propria suo haud seruit domino, quippe qui dominii iure percipit vtilitatem z). Porro, cum natura omnia praedia libera sint a), ipsumque ius in re aliena haud praesumatur, seruitus quoque praesumi nequit, sed ab eo probanda est, qui illam sibi asserit. Imo concessa seruitus ita exercenda est, vt determinatus seruetur modus, et fundus minimo, quam fieri potest, damno afficiatur b). Inde, si seruitus aeque commode in certa exerceri potest parte, quam in toto fundo, audiendus est dominus, qui eam in certa fundi parte assignandam offert c).

Lib. VII. Tit. I.

DE VSVFRVCTV, ET QVEMADMODVM QVIS VTATVR FRVATVR *).

species seruitutis personalis explicantur, et vsusfructus definitur.

§. 843. Seruitutes sunt vel personales, vel praediales (§. 782.). Hic de personalibus, in sequenti de realibus agitur. Personales seruitutes sunt vsusfructus, vsus, habitatio, et operae seruorum. Nihil tamen impedit, quo minus plures concipere possis seruitutes personales **). Vsusfructus est *ius reale, ex quo competit facultas, omnem ordinariam ex re aliena percipiendi vtilitatem, ita tamen, vt salua maneat substantia d).* Hinc vsusfructus 1) in re aliena solum locum habet; 2) consistit in iu-

re,

z) L. 5. h. t. L. 26. de S. P. V. a) L. 20. de R. I. L. 14. C. *de fiduc. libert.* b) L 9. *de seruitutibus.* L. 21. et 22. de S.P.R. c) L. 26. de S P.R. *) Inst. II. 4. Cod. III. 33. **) L. 4. D *de seruit. praed. rust.* d) L. 1. h. t. GERARD. NOODT *de vsufructu* lib. 2. in opusc. T. 1. M. A. GALVANVS *de Vsufr.*

re, omnem ordinariam ex re percipiendi vtilitatem, ita tamen, vt 3) rei ſubſtantia maneat ſalua.

vſusfructus formalis quomodo adquiritur.

§. 844. Vſusfructus eſt ius in re aliena. Inde in re propria non habet locum. ICti tamen vtilitatem rei propriae *vſumfructum cauſalem* nominant (§. 431.), eumque a *formali* diſtinguunt. Quia vero in re aliena nemini ius competere poteſt, niſi legitime ſit conſtitutum (§. 836.); vſusfructus quoque vel domini voluntate (§. 837.), vel eo inuito, lege (§. 839.), officio iudicis (§. 840.), praeſcriptione (§. 841.) conſtitui poteſt.

vſufructuarius omnes fructus percipit, non vero acceſſiones.

§. 845. Vſusfructus conſiſtit in iure, omnem ordinariam ex re aliena percipiendi vtilitatem (§. 843.), inde omnes fructus ordinarie ex re prouenientes, ſiue naturales ſint, ſiue ciuiles, ſuos facit vſufructuarius *e)*, nihilque intereſt, ſiue quotannis exiſtant, ſiue non. Inde quoque ſylua caedua *f)*, metallifodina *g)*, et fundus laudemialis, in vſufructu eſſe poteſt. Minime vero ad vſufructuarium pertinent, quae acceſſionis iure ipſam augent ſubſtantiam; et ſic quoque theſaurus, & partus ancillae non ſunt vſufructuarii quoad proprietatem *h)*.

§. 846.

e) L. 7. pr. L. 29. L. 41. L. 59 § 1. h. t. *f)* L. 9. § 8. h. t. *g)* L. 7. §. 13. 14. ff. *ſol. matr.* Diſputant tamen, an ipſa metalla ſint vſufructuarii, an ſolum vtilitas ex metallis ad eum pertineat. In Saxonia non metalla ipſa (die Ausbeute), ſed ſolum reditus ex metallis inuentis fiunt vſufructuarii, CONST. EL. 25. P. III. In foro vero communi praxis vſufructuario ipſa adſignat metalla, EISENHART *de iure metallifod.* c. IV. §. 17. LEYS. ſp. 106. med. 7. CARPZ. P. 3. C. 25. def. 5. *h)* L. 7. §. 12. *ſoluto matrimonio.* L. 68. h. t. L. 28. §. 1. *de vſuris.* §. 37. Inſt. *de rer. diuiſione.*

Vsusfructus locari, non cedi potest.

§. 846. Vsufructuarius fructus ciuiles quoque percipit. Hinc fundum vsufructuarium locare, et per alium fructus percipere *i)*, minime vero ius suum extraneo ita cedere potest, vt hic ius consequatur reale *k)*.

vsufructuarius rei substantiam conseruare, et

§. 847. Vsufructuarius re ita vti debet, vt salua maneat substantia (§. 843.). Omnia igitur licita sunt vsufructuario, sine quibus fructus plenarie percipere non potest *l)*; minime vero fundi substantiam ita potest mutare, vt in aliud fundorum genus transmutetur *m)*. Re quoque instar boni patrisfamilias vti frui, & inde eam sartam tectamque conseruare *n)*, impensas ad conseruationem rei necessarias ferre, gregem ex foetu supplere, in locum demortuarum arborum alias substituere *o)*, remque deteriorem haud reddere debet.

onera ferre debet.

§. 848. Quia vsufructuarius omnia habet rei emolumenta, is quoque merito et onera ferre, adeoque et tributa, vectigalia, stipendia ordinaria et extraordinaria, rei fructuariae imposita, soluere debet *p)*. Onera vero et impensas, quatenus excedunt reditus omnium annorum, per quos durauit vsusfructus, recte a proprietario repetit *q)*, imo vsuifructui ob magnitudinem impensarum et onerum potest renuntiare *r)*.

Lib.

i) L. 12. §. 5. L. 27. h. t. §. 39. Inst. *de rerum diuision.* *k)* L. 66. *de iure dotium*. Per cessionem extraneo factam non amittitur vsusfructus, sed tantum nihil agitur. §. 3. Inst h. t. WALCH Contr. Iur. p 133. Dissent. M. G WERNHER Com. ad Dig. L. 7. tit. 4. §. 4. *l)* L. 1 §. 1. D. *si vsusfr. petatur.* L. 44. §. 9. *de legatis* 1. L 73. h. t. *m)* L. 13. §. pen. L. 44. et L. 73. h. t. *n)* §. 38. Inst. de R. D. L. 7. §. 2. h. t. *o)* L. 9. §. 2. L 65. 68. §. vlt. L. 69. h. t. *p)* L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. L. 64. h. t. L. 28. *de vsufr. legato.* *q)* LEYSER sp. 106. med. 3. *r)* L. 48. pr. L. 64 h. t.

Lib. VII. Tit. II.

DE VSVFRVCTV ACCRESCENDO.

Quae in hoc titulo ab aliis tractari ſolent, ſupra §. 687. 688. iam ſunt expoſita.

Lib. VII. Tit. III.

QVANO DIES VSVSFRVCTVS LEGATI CEDAT.

Expoſitionem huius tituli ſupra §. 726. præoccupaui.

Lib. VII. Tit. V.

DE VSVFRVCTV EARVM RERVM, QVAE VSV CONSVMVNTVR VEL MINVVNTVR.

§. 849. Vſufructuarius re vſufructuaria vti frui debet ſalua eius ſubſtantia. In iis igitur rebus, quibus ſalua ſubſtantia vti frui haud licet, vſusfructus conſtitui nequit *s*). Hinc in vſufructu proprie tali exiſtere nequeunt res fungibiles. Sunt autem RES FUNGIBILES, *quæ, ſimulac ad vſum deſtinatum adhibentur, vſu conſumuntur*, ſeu, vt Romani loquuntur, *quae numero, pondere, menſura conſtant t*). Tales ſunt vinum, oleum, frumentum, pecunia etc. Res fungibiles quae? non ſunt in vero vſufr.

§. 850. Quamuis vero res fungibiles proprie non ſint in vſufructu, in fauorem tamen vltimarum voluntatum, SCto harum rerum bene vero in quaſi vſufructu.

 quaſi

s) L. 2. §. 1. & L. 11. D. h. t. §. 2. Inſt *de vſufr.* *t*) L. 2. §. 1. D. *de rebus creditis.* AVG. FR. SCHOTT *de rebus, quae functionem recipiunt.* Op. p. 212.

quasi vsusfructus est admissus *), qui est *ius abutendi rebus alienis fungibilibus praestita cautione, finito vsufructu res eiusdem quantitatis et qualitatis*, vel *earum aestumationem proprietario restitutum iri u)*. An vestimentorum sit verus, an quasi vsusfructus, variae sunt opiniones *x)*.

cautio substantiam praestat saluam. §. 851. Constituitur quasi vsusfructus iisdem modis, ac verus, et substantia rei conseruatur per cautionem *y)*, quae proinde in totum remitti nequit. Porro cum rerum fungibilium non sit vsus sine abusu; vsufructuario ius de re pro lubitu disponendi eaque abutendi denegari nequit *z)*. Inde quoque interitu rei non amittitur quasi vsusfructus. Caeterum realis cautio ad naturam, minime vero ad essentiam pertinet quasi vsusfructus *a)*.

Lib. VII. Tit. IX.
VSVFRVCTVARIVS QVEMADMODVM CAVEAT.

cautio vsufructuaria. §. 852. Vsufructuarius re instar boni patrisfamilias vti, et finito vsufructu rem saluam pro-

*) C. F. WALCH *de vsufructu nominis*. Op. T. I. Sect. I. exerc. 3. & *de vsufructu nominum maritali*. ibid. exerc. 4. C. F. HAEBERLIN *de vsufructu pecuniae*. Erlang. 1783. *u)* L. 7. 8. h. t. §. 2. Inst. *de vsufr.* *x)* §. 2. Inst. *de vsufr.* dicitur, quod vestimentorum sit quasi vsusfructus. L. 15. §. 4. D. *de vsufr.* dicit, quod vestimentorum vsusfructus sit verus. SCHOTT *de usufr. vestim. ex voluntate contrah. vel vere vel quasi tali*. In dubio autem eum verum usumfructum esse affirmarem, quia vestimenta vsu non consumuntur, sed tantum deteruntur: sicuti ergo equus vsu deteritur, et tamen illius vsusfructus est verus, sic et hoc de vestimentis dici potest. *y)* §. 2. Inst. *de vsufr.* *z)* L. 7. D. h. t. *a)* L. 5. §. 1. h. t. BVRCHARDI diss. *qua demonstr. cautionem vsufructuariam nec veri, nec quasi vsusfructus substantiam ingredi*. & COCCEII ius ciuile controuersum h. t. qu. 2.

proprietario restituere tenetur. Quo magis vero proprietarius de adimplenda vsufructuarii obligatione securus fiat, CAVTIO praestanda est VSVFRVCTVARIA. Quae est *cautio vi legis praestanda, qua proprietarius de conseruanda rei substantia eiusque restitutione securus praestatur.* Lex igitur hanc cautionem praestare iubet: eaque bimembris est, vt nempe vsufructuarius rem finito vsufructu restituat, eaque durante vsufructu instar boni patrisfamilias vtatur *b*).

§. 853. Ad vsufructuariam cautionem exigendam proprietarius ius ex lege habet quaesitum (§. 851.), quod ei inuito auferri nequit a testatore *c*). Sicuti vero in casu, quo omnis cessat suspicio de non adimplenda obligatione, cessat ius exigendi cautionem; ita quoque a cautione vsufructuaria leges liberant 1) *patrem* intuitu vsusfructus in liberorum peculio competentis *d*), 2) *fiscum e*), 3) illum, qui *proprietatem se adepturum* certam habet spem *f*), 4) *maritum* vsufructuarium bonorum vxoris *g*). quinam ab eius praestatione sint immunes.

§. 854. Iuri exigendi cautionem renuntiari potest. Inde quoque proprietarius cautioni vsufructuariae recte renuntiat *h*). Sicuti vero renuntiationes iurium nunquam praesumuntur, ita quoque iuri exigendi cautionem renuntiatum haud censetur, quamuis absque cautione vsufructuario res fuerit tradita, sed illa iuri illam exigendi renuntiari potest.

b) L. 1. D. h. t. *c*) L. 7. C. *vt in possess. legator.* L. 1. C. *de vsufructu.* Conf. NOODT *de vsufr.* L. 1. c. 19. FRANZK. ad h. t. n. 7. GALVAN. *de vsufr.* c. 20. *d*) L. 8. §. 4. C. *de bonis quae liber.* *e*) L. 1. § 18. *vt legator. seu fideicom.* *f*) L. 9. §. 2 h. t. *g*) CARPZOV. lib. VI. resp. 51. Conf. Zangen Erörterung einiger Rechtsfälle P. 2. Med. 7. *h*) L. 46. D. & L. pen. C. *de pactis.*

illa nihilo secius adhuc exigi potest *i)*. Imo cautio per legem, seu proprietarii renuntiationem remissa condici potest, si de mala rei vsufructuariae administratione, vel periculo ratione substantiae imminente satis constat *k)*.

quomodo exigatur.

§. 855. Praestanda est haec cautio proprietario (852.) & pluribus existentibus vnicuique pro sua parte *l)*. Ad consequendam vero cautionem proprietarius in re nondum tradita iure vtitur retentionis, & ob moram vsufructuarii, tanquam possessor bonae fidei, fructus lucratur *m)*. Traditione facta, si vsufructuarius non cauet, cautio potest condici, imo res ipsa vindicari *n)*.

in regula realis, ob paupertatem vero vsufr. alia quoque cautio admittitur.

§. 856. Cautio verbalis exiguam praestat securitatem. Inde vsufructuarius in regula realiter i. e. per fideiussores, vel pignora cauet, modo, vt pignoratitia locum habeat cautio, eius quantum fuerit determinatum *o)*. Si vero vsufructuarius ob paupertatem, seu aliam causam, quae iuramento est asserenda, realiter cauere nequeat, iudex statuit, vtrum res proprietario vel alteri locanda, & merces loco vsufructus assignanda, vel cautio admittenda sit iuratoria *p)*.

obligatio, ob quam cavetur.

§. 857. Cautio vsufructuaria obligat *primo* vsufructuarium, vt re instar boni patrisfam.

i) L. 7. pr. h. t. L. 5. §. 1. *de vsufr. earum rerum.* *k)* MODEST. PISTOR. P. I. qu 33. n. 4. LYNCKER *de cautione vsufr.* §. 9. *l)* L. 13. pr. *de vsufr.* L. 9. §. 4. h. t. *m)* L. 13. pr. *de vsufr.* TITTEL *de fructibus ab vsufructuario ante praestitam cautionem adquirendis.* *n)* L. 7. pr. h. t. *o)* L. 4. C. *de vsufr.* L. 7. h. t. GAIL. lib. II. obs. 47. n. 4. KLOCK P. II. *consil.* 71. n. 7. *p)* STRVV *synt. iur. ciuil. exercit.* XII. th. 65. & TESSAVR *decis.* 220. LYNCKER *de caut. vsufr.* §. 27. 28.

fam. vtatur (§. 852.), & ea obſeruet; quae (§. 847.) ſunt dicta. Quod ſi vero vſufructuarius contrauenerit, & rem deteriorem reddiderit, finito vſufructu de omni tenetur damno *q)*. Durante vero vſufructu, non ſolum ad intereſſe recte agitur, ſed quoque, ſi deterioratio in abuſum degenerat, ipſe vſusfructus reuocatur *r)*. Deinde vſufructuarius obligatur, vt finito vſufructu rem reſtituat ſaluam (§. 865.). Quo magis vero proprietarius demonſtrare queat, quid ſibi ſit reſtituendum, inuentarium aut ſaltim conſignatio rerum vſufructuario traditarum confici debet. Haec, ſi vtriusque & proprietarii & vſufructuarii conſenſu facta, & ſubſcriptione munita eſt, vel ex parte ſit proprietarii, ſufficit. Alias iuramento confirmari debet ſpecificatio priuata *ſ)*. De cautione in quaſi vſufructu praeſtanda (vide §. 850.).

Lib. VII. Tit. VIII.

DE VSV ET HABITATIONE *).

§. 858. Vsvs eſt *ſeruitus perſonalis producens ius ex re aliena omnem ordinariam pro ſua neceſſitate percipiendi vtilitatem.* Vſus eſt ſeruitus perſonalis *t)* 2) & tribuit ius ex re aliena percipiendi vtilitatem, & quidem 3) omnem ordinariam, ita tamen, vt 4) neceſſitate ſit circumſcriptus vſuarius *u)*. vſus definitio.

q) L. 1. h. t. L. 13. §. 2. h. t. *r)* L. 1. §. 6. h. t. L.
9. §. 5. *de damno infecto.* Conf. Vinnius ad Inſt.
§. 3. Tit. de vſufr. Noodt de vſufr. L. 2. c. 9.
Fleischmann de abvſu rei vſufructuariae. Alt.
1778. *ſ)* L. 1. §. 4. h. t. Carpzov. P. II. C. X.
def. 9. pater nec inuentarium, nec iuratam ſpecificationem edit Pufendorf T. I. obſ. 98. §. 18.
*) Inſt. II. 5. *t)* L. 21. h. t. L. 1. D. *de vſu et habit.* *u)* L. 12. §. 1. ſq. h. t. L. 15. h. t.

vſuarius omnes ex re percipit fructus, quibus indiget.

§. 859. Vſus eſt ſeruitus perſonalis. Hinc iisdem modis conſtituitur & amittitur, quibus reliquae ſeruitutes perſonales, nec in haeredes tranſit *x*). Porro, cum vſuarius omnem ex re vſuaria percipiat vtilitatem, ſatis patet, ad vſuarium quidem pertinere omnes, qui ex re percipi poſſunt, fructus ordinarios, aſt quia neceſſitate circumſcriptus (§ 858.), plus ſibi ex fructibus vindicare & attribuere nequit, quam pro ſua indiget neceſſitate *y*). Quod reliquum eſt, proprietario cedit, & ab hoc tertio poteſt aſſignari, ita, vt in vna eademque re vſus & vſusfructus ſimul locum habere poſſit *z*).

vſuarius re vtitur pro ſua ſuorumque neceſſitate, & onera fert.

§. 860. Vſuarius re vtitur pro ſua neceſſitate (§. 858.), neceſſitas vero ſe extendit ad omne id, quod quis pro ſe ſuaque familia opus habet, ita vt aucta familia vſus quoque augeatur *a*) & vſus marito conceſſus vxori, & vxori competens marito quoque proſit *b*). Minime vero vſuarius alteri vendere, gratis concedere, vel locare poteſt vſum *c*), niſi alias plane inutilis foret, vel ob conditionem vſuarii ſubſtitutio alterius tacite ſit conceſſa *d*). Onera rei vſuariae ſolus fert vſuarius, ſi vſu omnem rei vtilitatem conſumit: ſi vero non omnem vſu conſumit vtilitatem, onera pro rata diuiduntur *e*).

habitatio.

§. 861. Ius ex aedibus alienis percipiendi vtilitatem, ſeruitus Aedium dicitur. Iam vero

x) Pr. Inſt. *de vſu & habitat.* L. 1. §. 1. h. t. *y*) L. 12. §. 1. h. t. *z*) L. 14. §. 2. & 3. h. t. L. 15. §. 1. h. t. *a*) L. 2. §. 1. L. 4. §. 1. L. 5. & 6. h. t. *b*) L. 4. §. 1. L. 5. & L. 9. h. t. HOMMEL Rh. P. I. 2. *c*) L. 11. h. t. §. 1. Inſt. h. t. *d*) L. 22 pr. h. t. L. 12. §. 4. h. t. *e*) L. 18. D. h. t.

ro ex aedibus alienis iure ſeruitutis aut *omnis omnino vtilitas*, aut *pro neceſſitate ſolum percipitur.* Hoc caſu VSVS AEDIVM naſcitur (§. 862.), illo vero caſu, *ſi quis ex omnibus aedium partibus indiſtincte omnem percipere poteſt vtilitatem*, VSVSFRVCTVS AEDIVM, *ſi vero ex iis ſolum partibus, quae habitationi ſunt deſtinatae, vtilitas percipi poteſt, ſeruitus* dicitur HABITATIO *f*).

§. 862. Habitatio tribuis ius omnem fructum ex partibus habitationi deſtinatis percipiendi. Inde is, cui habitatio competit, non ſolum omnia cubicula inhabitare, verum etiam aliis vtenda concedere, vel locare poteſt *g*). Et eatenus plus eſt in habitatione, quam in vſu aedium. Quia vero habitator aedium ex partibus ſolum habitationi deſtinatis vtilitatem percipit, ille ex cellis, hortis, tabernis vtilitatem capiendi iure non gaudet. Et hoc reſpectu plus eſt in vſu, quam in habitatione *h*). Ius habitationis.

Lib. VII. Tit. VII.

DE OPERIS SERVORVM *).

§. 863. Seruus eſt res (§. 122.). Cui igitur ius competit reale ex alterius ſeruo percipiendi vtilitatem, ille gaudet ſeruitutis iure in ſeruo alieno. Haecce ſeruitus, prout alicui competit ius, vel omnem ex ſeruo alieno, vel pro neceſſitate tantum, vel omnem ex operis ſerui, percipiendi vtilitatem, eſt vel vſusfructus, vel vſus ſerui, vel operarum ſeruitus. Vſus huius tituli apud nos fere operae ſeruorum non amittuntur ſolo non vſu.

f) L. 13. C. *de vſu & habitatione.* *g*) L. 13. C. *de vſufr.* §. 5. Inſt. h. t. *h*) L. 10. §. vlt. h. t. *) Cod. III. 33.

GATIVAM qua *ſeruientis praedii dominus in ſuo aliquid omittere tenetur in vtilitatem praedii dominantis*: nec non *anomalam*, qua ſeruiens aliquid facere obligatur: vtraque priorum ſeruitutum differt, 1) *ratione conſtitutionis.* Dum quaſi traditio, quae ad effectum conſequendi iuris realis in ſeruitutibus affirmatiuis neceſſaria eſt, in negatiuis non habet locum, ſed absque traditione illa adquiritur (§. 435.) *), 2) ratione *praeſcriptionis.* Tempus enim praeſcriptionis in affirmatiuis ſeruitutibus ab eo ſtatim momento currit, quo primus actus cum ſeruientis patientia eſt exercitus, aſt in negatiuis ſeruitutibus, a momento, quo actui, quem ſeruiens ſuſcipere voluit, a dominante fuit contradictum, & ſeruiens in contradictione adquieuit.

qualificatae l. non qualificatae.

§. 867. Porro ſeruitutes diuidi ſolent in QVALIFICATAS, *quarum exercitium opus in fundo ſeruiente manufactum requirit*, & NON QVALIFICATAS, *quae absque opere in fundo ſeruiente manu facto exerceri poſſunt.*

quomodo praedium ex alieno vtilitatem percipiat.

§. 868. In ſeruitutibus realibus praedium percipit vtilitatem ex praedio alieno (§. 865.). Percipit autem dominans praedium vtilitatem, dum vel ipſum praedium ex alieno praedio fit commodius, iucundius, pretioſius, vel quilibet eius poſſeſſor eiusque pecora vtilitatem capere poſſunt ex alieno fundo *n)*. Exinde ſimul patet quod dominans praedium ſeruienti ita vicinum eſſe debeat, vt hoc illi praeſtare queat vtilitatem *o)*.

§. 869.

*) Zeusler Prüfung des gemeinen Satzes über die verneinende Dienſtbarkeiten 1. Thl. Iur. Abhandlung. Halle. 1783. *n)* L. 15. pr. h. t. L. 6. §. 1. de S. P. R. L. 3. *de aqua quotid.* NOODT Prob. Iur. L. 1. c. 2. *o)* L. 1. & 39. de S. P. V. L. 5. & vlt. de S. P. R.

§. 869. Quamuis vero dominantis praedii domino ius ſit vtilitatem percipiendi ex praedio alieno (§. 865.), illi tamen dominium non competit, ideoque fundum ſeruientem non poteſt deſtruere, ſed illo ita vti debet, vt ſalua eius maneat ſubſtantia, & res ſemper in eo maneat ſtatu, quo & in futurum eandem praeſtare queat vtilitatem. Hinc res ſeruiens talis eſſe debet, quae vſu non conſumitur, ſed cuius ea eſt qualitas, vt praedii dominantis poſſeſſor, quoties durant praedia, commodum inde percipere poſſit. Et hoc eſt, quod leges volunt, dum aſſerunt, *ſeruitutum praedialium cauſa debet perpetua eſſe*, nec iuxta ſubtilitates romanas in ciſterna, nec in lacu, nec in puteo, viuam aquam non habente, locum habet *p)*. ſeruitutum cauſa perpetua.

§. 870. Seruitus realis non perſonae, ſed praedio eſt conceſſa (§. 865.). Et inde quidem ſimul cum praedio dominante, minime vero abſque eo in alium poteſt transferri. Imo nec ex alio praedio exerceri, nec absque praedio dominante locari poteſt *q)*. ſeruitutes reales in aliud praedium transferri nequeunt.

§. 871. Quamuis vero in ſeruitute reali fundus ſeruiens, & quidem totus, omni tempore praeſtare debeat vtilitatem (§. 869.), nihilominus tamen per pactum aeque, ac iuradicem, modus exercendi ſeruitutem, tam ratione loci, quam temporis & quantitatis & generis percipiendi vtilitatem, poteſt determinari *r)*. Semper quoque ſeruitus ita exercenda earum medus determinari poteſt.

p) L. 1. §. 4. *de fonte*. L. 28. *de S. P. V.* HEINECCIVS *de cauſa ſeruitutnm perpetua.* WESTPHAL. c l. §. 554. q) L. 44. *locati.* L. 33. §. 1. de S. P. R. KRAVSS *de locatione ſeruitutis realis praecipue iuris paſcendi.* r) L. 4. §. 1. & 2. h. t. CRELL *de ſeruitutibus ad certum modum reſtrictis.*

cenda eſt, ne domino proprietas fiat inutilis, & vt dominus minimo, quam fieri poteſt, damno adficiatur.

ſeruiens non debet impedire exercitium ſeruitutis.

§. 872. Ius praedio dominanti competens producit obligationem ex parte domini ſeruientis Qui proinde obligatur, 1) ne liberum ſeruitutis vſum impediat, nec quidquam in praeiudicium dominantis praedii faciat *s)*, 2) vt omnia concedat, ſine quibus ſeruitus exerceri nequit *t)*.

Lib. VIII. Tit. II.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM VRBANORVM *).

ſeruitus oneris ferendi, tigni immittendi.

§. 873. Si praedium vrbanum ex alieno praedio percipit vtilitatem, *ſeruitus* dicitur *vrbana* (§. 683.). Iam vero omnes modi, quibus praedia vrbana vtilitatem ex alterius praedio percipere poſſunt, & ſic quoque omnes ſeruitutes vrbanae ſpecies recenſeri nequeunt. Frequentiores ſolum hoc titulo commemorantur. Huc ſpectant I) SERVITVS ONERIS FERENDI, quae eſt *ius aedium noſtrarum partem imponendi vicini columnae vel parieti u)*. II) SERVITVS TIGNI IMMITTENDI (Tram-Recht), eſt *ius tignum aedificii immittendi in parietem vicini, vt ibi requiescat x)*. Quod ſi vero paries, cui onus mearum aedium, ſeu tignum meum immiſſum eſt, indigeat refectione, quaeſtio oritur, an haec dominantis ſeu ſeruientis praedii domino incum

s) L. 14 de S. P R. WERNHER P. VIII. obſ. 499. *t)* L. 20. §. 1. de S. P. V. BRAVN *de adminiculis ſervitutum.* *) Inſt. II. 3. *u)* §. 1. Inſt. h. t. *x)* L. 20. & 25. h. t. L. 242. §. 1. D. de V. S.

cumbat? Sunt qui dominanti *y)*, ſunt qui ſeruienti neceſſitatem reficiendi imponunt *z)*. Nobis videtur, quod deficiente pacto, nec dominans, nec ſeruiens, ad refectionem obligetur. Obligatio enim ſeruientis nec ex natura ſeruitutis, quae in faciendo haud conſiſtit (§. 865.) nec ex iure dominii, quod tertio ius, dominum ad refectionem cogendi, haud tribuit, deduci poteſt. Deeſt quoque fundamentum, ex quo dominantis praedii dominus ad refectionem obligari queat. Hinc reficiendi onus illi incumbit, cuius intereſt, refici rem ſeruientem. Poteſt tamen ſeruientis praedii dominus compelli, ne dominantem in refectione, quam ſponte ſuſcipit, impediat (§. 870.).

§. 874. III.) SERVITVS PROIICIENDI, quae eſt *ius, tignum vel partem aedificii noſtri prouehendi, ita, vt ſolo vel areae alienae immineat, nec vsque in illa requieſcit.* IV) SERVITVS PROTEGENDI, quae *eſt ius protectum habendi ſuper alienam aream ad arcendas imbrium iniurias a).* proiiciendi, protegendi.

§. 875. Ad ſeruitutes vrbanas pertinent V) SERVITVS ALTIVS TOLLENDI & NON TOLLENDI. Illa eſt *ius, vi cuius dominans praedium altius aedificare poteſt, quam ex lege ſeu ſtatuto eſt permiſſum.* Haec vero eſt *ius prohibendi vicinum, ne aedes ſuas ad eam proue-* altius tollendi vel non.

hat

y) Ob L. 7. §. 2. D. *de vſufr.* & L. 6. §. 2. *ſi ſeruitus vindicetur.* z) ob L. 6. §. 2. 5. 7. D. *ſi ſeruitus vindicetur.* L. 8 pr. eodem. L. 33. de S. P. V. RICHTER *de domino ſeruiente ad praedii ſeruientis refectionem obligato.* Aſt omnes hae leges de eo diſputant caſu, quo pacto ſeruiens ad refectionem ſe obligauit. Conf. HEVSLER l. c. a) L. 2. h. t. L. 242. de V. S.

hat altitudinem, quae ſibi ſtatuto eſt permiſſa b). Vtraque igitur ſeruitus praeponit legem in gratiam vicinorum latam, qua certa altitudo, ad quam aedes euehere licet, eſt determinata *c)*, cui proinde renuntiari & vicino concedi poteſt, vt altius, quam lex permittit, tollat, imo & ſtipulari licet, ne quis ſuas aedes ad eam euehat altitudinem, quam lex permittit.

luminum & ne lumin. officiatur.

§. 876. VI) SERVITVS LVMINVM eſt *ius in alieno vel communi pariete foramina vel feneſtras ad lumem capiendum habendi.* SERVITVS NE LVMINIBVS OFFICIATVR eſt *ius prohibendi vicinum, ne in ſuo aliquid faciat ad obſcuranda lumina, quae in proprio habemus pariete d).* Qui feneſtras aperiunt, illas aut in alieno, vel communi pariete faciunt. Hoc caſu, ſine conſenſu domini, vel ſocii, in alieno vel communi pariete lumina ſeu feneſtras facere haud licet *e).* Si vero ius, feneſtras in communi vel alieno pariete habendi, conſenſu domini vel alio legitimo modo eſt adquiſitum, *ſeruitus luminum* naſcitur. Quae ius prohibendi vicinum, ne ad obſcuranda lumina aliquid faciat, per ſe habet annexum, quia dominus ſeruientis praedii nil facere poteſt, quod exercitium ſeruitutis conceſſae impediat (§. 872.). In proprio pariete feneſtras, iure dominii habere, cuilibet eſt permiſſum *f).*

Aſt

b) L. 2. h. t. §. 1. Inſt. *de ſeruitutibus.* L. 12. C. *de aedificiis priu.* Conf. SELCHOW de ſeruit. altius tollendi. in Elect. Iur. ciu. n. 1. *c)* Talem apud Romanos extitiſſe ſtatuit LIPSIVS *de magnitudine vrbis Romae* lib. III. c. 4. adde L. 1. §. 17. *de noui operis nuntiatione.* L. 11. D. h. t. *d)* L. 4. D. h. t. *e)* L. 26. h. t. *f)* Arg. L. 8. §. 5. Dig. ſi ſeruit. vind. L. 2. pr. & §. 19. ne quid in loco publ. L. 1. ne quid in loco ſacr.

Aſt vicinus itidem iure dominii in ſuo aedificare, & aedificando lumina vicini, quae ab antiquo non adfuerunt *g)* obſcurare poteſt. Quod ne fiat, dominus, qui lumina in ſuo fecit, ſeruitute indiget, *ne luminibus officiatur.* Haec, ſi indefinite conceſſa eſt, lumina quoque futura complectitur.

§. 877. VII) SERVITVS STILLICIDII vel FLVMINIS recipiendi vel non recipiendi. STILLICIDIVM dicitur, *vbi aqua pluuia guttatim cadit.* FLVMEN eſt, *quando aqua in canales collecta cum impetu ruit h).* Quod ſi itaque mihi ius eſt, aquam pluuiam ex meo in vicini fundum vel per canales, vel guttatim auertendi, erit haec ſeruitus ſtillicidii, vel fluminis recipiendi. Sin mihi ius eſt prohibendi, ne vicinus aquam pluuiam in ſuum deriuet fundum, ſed mihi illam concedat, habebimus ſeruitutem fluminis vel ſtillicidii non recipiendi. Caeterum flumen maiori onere afficit fundum ſervientem, quam ſtillicidium, ideoque ſtillicidium in flumen conuerti nequit. Imo extenſio ſtillicidii et fluminis prohibita cenſetur *i).* ſtillicidii pecipiendi vel non.

§. 878. VIII) SERVITVS PROSPECTVS eſt *ius reale proſpiciendi ex ſuo praedio in fundum vicini.* SERVITVS, NE PROSPECTVI OFFICIATVR, eſt *ius reale, prohibendi dominum praedii ſeruientis, ne impediat proſpectum in et ultra ſuum fundum.* Equidem cuilibet domino iure dominii permiſſum eſt, in ſuo pariete feneſtras habere, proſpectus, et ne proſpectui officiatur.

g) L. 11. h. t. *h)* L. 23. h. t. LEVCHT *de iure feneſtrarum.* STRVV et REBHAN *de iure luminum.* KRAVSS *de iure feneſtrarum.* WESTPHAL. l. c. §. 603. *i)* L. 20. §. 1. ſqq. h. t. L. 17. §. 3. h. t. THOMASIVS *de ſeruitute ſtillicidii.* BECKMANN *de iure ſtillicidii.*

re, et exinde in vicinum profpicere fundum (§. 876.). Aft dominus huncce profpectum iure dominii itidem poteft impedire. Si vero alicui feruitus profpectus eft conceffa, dominus feruiens nil facere poteft, quod profpectum in fuum impedire poteft fundum, et inde feruitus profpectus feruitutem, ne profpectui officiatur, certa ratione in fe complectitur, quae tamen proprie adhuc latius fe extendit *k)*, fi fpeciatim eft conceffa.

cloacae, latrinae.

§. 879. IX) SERVITVS CLOACAE eft *ius in fundo alieno cloacam habendi.* CLOACA, Abzucht, Gußstein, *eft foramen, per quod colluuiem fordidam e noftro praedio in alienum fundum immittimus.* Minime vero per cloacam excrementa, vrinam, aliaque foetida eiicere licet *l)*. Differt ab hac X) SERVITVS LATRINAE, quae eft *ius, latrinam fuam in fundo alieno, vel propius, quam per ftatutum licet, ad alterius fundum habendi.* Saepe enim ftatuta determinant fpatium trium pedum, quo latrina a vicino fundo effe debet remota *m)*. Si vero alicui ius competit, quo in fundo alieno, vel intra fpatium trium pedum, fuam poteft habere latrinam, illi ius eft feruitutis.

Lib. VIII. Tit. III.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM RVSTICORVM *).

iter.

§. 880. Seruitutes rufticae funt I) ITER (Fußsteig), quod eft *ius eundi, ambulandi pedes vel*

k) L. 3. 12. et 15. D. h. t. *l)* L. 19. D. de S. P. V. STRYCK *de iure fenfuum.* diff 5. c. 2. n. 43. Schröters verm. Abh. 1. Th. S. 474. *m)* Sächsisch. Weichbild art. 122. LEYS. fp. 107. m. 5. fqq. *) Cod. XI. 42.

vel eques in fundo alieno. IRE eſt *negotiorum cauſa per fundum pergere.* AMBVLARE eſt *ſanitatis vel amoenitatis cauſa ſpatiari.* Qui igitur iter habet, poteſt ire, ambulare, equis commeare, lectica vehi in fundo alieno *n)*.

§. 881. II) ACTVS (die Trieb-Gerechtigkeit) eſt *ius agendi iumenta, vel vehiculum, per fundum alienum o)*. Et quidem, qui ſeruitutem actus habet, regulariter vtrumque et iumenta et vehiculum agere poteſt. Aſt fieri poteſt, vt per pactum alterutrum ſolum, vel quoad certa ſolum iumenta, actus concedatur. Quo caſu actus dicitur minus plenus *p)*. Semper vero ita exerceri debet actus, ne exinde fiat paſtura. actus.

§. 882. III) VIA, Fahrweg, eſt *ius per fundum alienum curribus cuiuscunque generis, etiam oneratis, vehundi.* Viae autem ſpatium non ſolum octo pedes in porrectum, ſedecim in anfractum continere *q)*, ſed inſuper quoque ad eam ſe extendere debet altitudinem, vt oneratus currus vehi, ſeu, vt Romani loquuntur, haſta recta ferri queat *r)*. Itineris et actus latitudinem leges quidem Romanae non ſatis determinant *s)*; aſt noſtro iure actus ad quatuor, et iter ad trium pedum ſpatium ſe extendere debet *t)*, altitudo vero talis, vt dominans vtilitatem commode percipere queat. via, eiusque ſpatium.

n) L. 1. pr. L. 7. et L. 12. D. h. t. FRISEN *de iure ſemitarum.* *o)* L. 1. pr. L. 7. et L. 12. D. h t. *p)* WALCH *de actu minus pleno.* in Opuſc. T. 1. Sect. 1. Exerc. VI. p. 108. *q)* L. 8. h. t. Pactis tamen anguſtius determinari poteſt ſpatium. L. 23. h. t. *r)* L. 7. pr. h. t. *s)* L. 13. §. 1. et 2. h. t. Actum quatuor pedum ſpatium fuiſſe, obſeruat VARRO de LL. IV. 4. De viae et actus differentia vide WESTPHAL. l. c. §. 614. n. 537. *t)* Sächſiſch-Weichbild art. 129. BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 3. §. 5. 6. 7.

via continet actum et iter, alt dantur exceptiones.

§. 883. Qui poteſt plus, regulariter quoque poteſt minus. Inde regulariter in actu iter, et in via actus et iter continentur *u)*. Non ſolum vero pactis res aliter poteſt definiri, ſed quoque in caſu, quo iter et actus maioris oneris ſunt, qüam via, haec minus plene, id eſt, excluſo itinere et actu conceſſa praeſumitur *x)*.

ſeruitus paſcendi.

§. 884. IV) SERVITVS PASCENDI, Huth und Weide, item Trift-Gerechtigkeit, eſt *ius pecora praedii ſui in fundo paſcendi alieno y)*. Equidem domino ius competit, alios ab vſu rei ſuae, et ſic quoque a paſtura, in ſuo fundo excludendi. Si vero vel domini conſenſu, vel alio modo alicui ius paſcendi eſt quaeſitum, ſeruitus adeſt paſcendi.

conceditur determinate, vel indeterminate.

§. 885. Conceditur autem ſeruitus paſcendi vel *determinate*, vel *indeterminate*. Hoc caſu omnis generis pecora, modo non ſint aliena, quouis tempore paſcere licet *z)*; ita tamen, vt ſeruiens a perceptione ordinariorum fundi fructuum non excludatur; et inde tum demum ius paſcendi exerceri poteſt, ſi in fundo paſtura absque detrimento ordinariorum fructuum fieri poteſt, nempe ſi fruges ſint collectae, bey offenen Feldern und Wieſen (§. 883). Quem in finem leges plerumque certum, quo incipit et finitur paſtura, tempus definiunt. Illo caſu et tempus et modus paſcendi, vt et numerus pecorum poteſt determinari, qui deinde ſeruandus eſt. Quamuis autem numerus

u) L. 7. h. t. L. 13. §. 1. *de accept.* *x)* L. 4. §. 1. D. *commun. praedior.* RITTER *de itineris, actus et viae differentia.* *y)* L. 4. h. t. *z)* L. 5. §. 1. h. t. WERNHER P. VI. obſ. 385. MEVIVS P. V. deciſ. 251. SCHVZ *de iure paſcendi.* KLINGNER Sammlungen zu dem Dorf- und Bauernrecht. 4. Th. STRVVE *de iure paſcendi.* eiusd. tr. *de iure ouium.*

rus ouium ſit definitus, agnos tamen ſimul paſcere licet *a)* vltra definitum numerum.

§. 886. Conceſſio vero iuris paſcendi vel ita fieri poteſt, vt dominus iure, ſua pecora in proprio paſcendi fundo, expreſſe ſe abdicet, vel non. Illo caſu, domino nullum amplius quoad paſturam in ſuo fundo ius competit. Hoc vero caſu, ſeruientis praedii dominus ſibi reſeruaſſe cenſetur IVS COMPASCENDI, die Mithuth, quod eſt *ius domino ſeruientis praedii competens, ſua pecora ſimul cum dominantis praedii pecoribus paſcendi b).* Et hocce ius compaſcendi, quia tanquam ius ex dominio competens, merae facultatis eſt, ſolo non vſu haud amittitur *c).* Si inſufficiens eſt paſtura, videndum eſt, an dominanti paſtura pro certo pecorum numero ſit conceſſa, an non. Priori caſu praedium ſeruiens cedere debet (§. 872.). Poſteriori vero caſu vtrique domino certus pecorum numerus pro arbitrio boni viri poteſt praefiniri *d).* Ius compaſcendi quid? illud ſolo non vſu haud amittitur; et quomodo determinetur eius modus.

§. 887. A iure compaſcendi differt IVS COMPASCVI, die Koppelhuth, die Koppelweide, quod eſt *ius, quo diuerſorum praediorum dominis in ſuis fundis reciproce, vel in tertii fundis coniunctim, paſcere licet.* Compaſcuum in tertii cuiusdam fundis competens ſemper eſt ius in re aliena, ſicque ſeruitus. Compaſcuum vero in propriis fundis ex iure familiaritatis aeque, ac ex iure ſeruitutis reciprocae poteſt com- Ius compaſcui.

a) BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 3. §. 9. n. 3. Diſſ. WERNHER P. VIII. obſ. 491. ESTOR Opuſc. P. III. Abhandl. von Zehlung der Lämmer. *b)* L. 6. C. *de ſeruitutibus.* STRYCK V. M. §. 15. *c)* LEYSER ſp. 168. m. 8. *d)* L. 13. §. 1. *commun. praed.* L. 9. C. *de ſeruitutibus.* Conf. RIVINVS *de iure aequali praedii dom. et ſeru. ſi paſcua non ſufficiant.*

dictionem, ſeu priuilegium ſibi vindicare cupit, contra negantem et turbantem actione recte vtitur confeſſoria vtili. Is vero, qui in libertate naturali ſe fundat, contra eum, qui ius libertati naturali vel iuri communi contrarium ſibi aſſerit, actione vtitur negatoria vtili *m*).

in confeſſoria actor, in negatoria reus probat.

§. 893. In actione confeſſoria actor aſſerit, ſibi competere ſeruitutem, ſeu aliud ius alterius libertatem naturalem reſtringens. Iam vero ſeruítutes et iura alterius libertatem naturalem reſtringentia non praeſumuntur, ſed ſunt probanda (§. 842.), et inde actor in confeſſoria tam directa quam vtili probandi onus debet ſuſcipere. In actione vero negatoria actor quidem, quod praedii, cui libertatem aſſerit, ſit verus vel quaſi dominus, ſi dominium negetur, demonſtrare *n*), minime vero, quia in negatiua ſe fundat, libertatem et immunitatem naturalem, ſed reus ius ſeruitutis, ſeu aliud reſtringens alterius libertatem, debet probare *o*). Nec liberat ab hacce poſſeſſione reum quaſi poſſeſſio iuris, quod ſibi vindicat. Domino enim ius competit, alios omnes ab vſu rei ſuae excludendi, quo contra quemlibet poſſeſſorem vti poteſt: nec allegatio poſſeſſionis contra dominum prodeſt *), niſi poſſeſſor probet, ius ſibi

m) STRYCK *Vſu mod.* h. t. §. 5. BOEHMER *de actionibus*, Sect. II. cap. II. §. 46 ſqq. G. A. STRVVE *de negatiua actione.* F. GEISLER *de actione confeſſoria.* I. F. RIVINI *paradoxa circa actionem negatoriam.* Schmidt l. cit. §. 471 - 480. *n*) L. 6. §. 3. h. t. *o*) L. 23, C, *de probat.* PVFENDORF T. I. obſ. 37. *) Scilicet, vt ſe a probatione eliberare queat; interim tamen ob poſſeſſionem manutenendus in quaſi poſſeſſione ſeruitutis, et ſimul ad

ſibi legitime adquiſitum. Sicuti et fortior praeſumtio, quae eſt pro libertate, vincit praeſumtionem, quae ex poſſeſſione naſcitur *p)*. Et quamuis ſint, qui putant, in actione negatoria actori onus probandi tunc imponendum eſſe, ſi in libello poſſeſſionem libertatis naturalis ſibi aſſerit; haec tamen ſententia minus recte ſe habet, quia actor ea ſolum probare debet, quae fundamentum actionis concernunt. Poſſeſſio vero libertatis naturalis ad fundamentum actionis negatoriae nihil plane confert. Tunc tamen actori incumbit probatio, ſi ſimul in libello facta quaedam affirmat, aut in poſſeſſorio ad manutenendum agat. Qui vero confitetur, reo ſeruitutem eſſe conceſſam, aſt ſub precarii qualitate, ad probandam precarii qualitatem omnino obligatur.

probandum terminus praefigendus eſt; quod autem hic reo videatur onus probandi iniungi, facile ex natura actionum provocatoriarum explicari poteſt; in his enim iudiciis duo ſunt iudicia, in quorum primo provocans eſt actor, in poſteriori vero reus agit, cui ergo vt actori probatio incumbit.

p) CARPZOV. P.I. reſp. 67. WERNHER P.I. obſ. 339. LEYSER ſpec. 109. m. 5. et 6. BERGER *elect. diſcept. for.* Tit. XX. obſ. 1. nota 6. THOMASIVS *de onere probandi in actione negatoria.* Diſſentiunt LAVTERBACH *com. iur.* h. t. MEVIVS P. VIII. dec. 292. HEINECCIVS *comp. iur. digeſt.* h. t. §. 167.

Lib. VIII. Tit. VI.

QVEMADMODVM SERVITVTES AMITTANTVR.

modi amittendi seruitutem.

§. 894. In seruitutibus realibus praedium ex praedio alieno percipit vtilitatem. Hinc si res in eum redit statum, quo praedium ex praedio vtilitatem percipere nequit, perit seruitus realis. Illa igitur expirat I) *interitu praedii* tam dominantis, quam seruientis *q)*, restituto vero praedio reuiuiscit *r)*, II) *consolidatione* praediorum integrorum *s)* (§. 865.), quae, si ex temporali solum, vel reuocabili causa est facta, seruitutem non in totum extinguit, sed tamdiu solum, ac durat consolidatio, quiescentem efficit *ss)*, III) *resoluto iure concedentis* (§. 865.). Porro cum ciuilibet suo renuntiare iuri sit permissum; cessant seruitutes reales, IV) *renuntiatione*, vel expressa, ex indole tamen renuntiationem stricte interpretanda *t)* vel tacite, si absque reseruatione iuris quid fieri quis patitur in fundo seruiente, quod ipsum seruitutis exercitium directe impedit *u)*.

continuatio

§. 895. Quia renuntiari potest iuri seruitutis, illud quoque eodem modo ac seruitutes personales V) *per non vsum*, seu *praescriptionem* potest amitti (§. 865.). Si vero seruitutes sunt qualificatae, opus in fundo seruiente manufactum existit (§. 867.), & tam-

q) L. 14. h. t. L. 8. §. 1. *de seruitutibus*. r) L. 20. §. 2. de S. P. V. L. 12. *commun. praed.* WERNHER P. IX. obs. 236. s) L. 1. h. t. L. 30. de S. P. V. secus si pro parte consolidantur. L. 8. §. 1. *de seruitut.* L. 33. §. 1. & L. 34. de S. P. R. ss) L. 18. *de seruitut.* L. 7. & 9. *communia praed.* L. 2. §. 18. *de haered. vel act. vendita.* t) L. 21. de S. P. V. u) L. 17. *comm. praed.* L. 8. h. t.

tamdiu, ac hoc in fundo manet ſeruiente, exercitium adeſt ſeruitutis. Hinc ſeruitutum qualificatarum tunc demum incipit non vſus & praeſcriptio, ſi opus manufactum eſt deſtructum *x*). Caeterum ſeruitutes non vſu amittuntur, quamuis dominans alia, quam quae eſt conſtituta, ſeruitute vſus fuerit Ita tamen, vt loco omiſſae, ſi vſui tempus praeſcriptionis accedit, eam, qua vſus eſt, acquirat ſeruitutem *y*).

§. 896. Tandem quoque ſeruitutes reales amitti queunt VI) *lapſu temporis*, & VII) *conditione ceſſante* (§. 852.). Minime vero morte dominantis, vel abuſu. Quia huiusmodi ſeruitutes non perſonae, ſed praedio inhaerent. continuatio

Lib. VII. Tit. IV.

QVIBVS MODIS VSVFRVCTVS VEL VSVS AMITTATVR.

§. 897. Seruitutes perſonales, & ſic quoque vſusfructus & vſus, inhaerent perſonae adeoque expirant *morte naturali* vſufructuarii, nec earum ius tranſit in haeredes, niſi pactum in eos expreſſe ſit conceptum, quod tamen ſtricte de haeredibus primi gradus eſt interpretandum *z*). Vſusfructus vero filiofam. conceſſus eius morte non exſpirat, ſed patri adquiſitus cenſetur (§. 153. 154.) *a*). Vſusfructus ciuitati vel vniuerſitati conceſſus elapſis centum annis ad proprietarium redit modi finiendi vſumfructum ſunt 1) mors naturalis vſufructuarii.

x) L. 6 de S. P. V. PVFEND. Obſ. Iur. vniu. Obſ. 32. T. 1. *y*) L. 18. & 25. h. t. L. 1. *de itinere actuque priuato*. *z*) § 3. Inſt. *de vſufr.* L. 38. §. 10. 11. de V. O. L. 14. C. *de vſufr.* *a*) L. 17. C. *de vſufructu*.

dit *b)*, niſi ante lapſum huius temporis vniverſitas penitus diſſoluatur *c)*. Quamuis autem ius vſusfructus in haeredes vſufructuarii regulariter haud transeat, in eos tamen fructus viuo vſufructuario percepti, aut in ſenſu iuris pro perceptis habiti (§. 465.), minime vero nondum percepti, transmittuntur *d)*. Inde fructus naturales, in ſpecie tales, a fundo nondum ſeparati, ad proprietarium pertinent *e)*. Induſtriales, iure Saxonico, ſi cura culturaque eſt peracta, haeredes vſufructuarii capiunt, iure vero communi reſtitutis, quae fructuum cauſa ſunt factae, impenſis *f)* ad proprietarium ſpectant. Fructus ciuiles, ſi tempore mortis eorum dies iam venit, in haeredes vſufructuarii transeunt. Secus, ſi dies nondum venit *g)*, pro ciuilibus vero non habentur, qui ex locatione praedii ruſtici percipiuntur.

2) mors ciuilis.

§. 898. Vſusfructus finitur *morte* vſufructuarii *ciuili*, quae fit maxima & media capitis deminutione *h)*.

3) interitus, 4) & conſolidatio.

§. 899. Omnis ſeruitus, & ſic quoque vſusfructus, eſt ius in re aliena. Hinc extinguitur *rei ſeruientis totali interitu*, vt ne in area quidem duret *i)*. Temporale vero impedimentum non nocet *k)*. *Conſolidatione* perpetua, qua ius proprietatis & vſufructus in vna coniungitur perſona, nihilque intereſt, [illegible] ſiue

b) L. 56. D. *de vſufructu & quemadmod.* *c)* L. 21. h. t. *d)* L. 36. I. *de rer. diuiſ.* L. 12. §. fin. D. *de vſufr.* L. 13. & 58. h. t. *e)* L. 26. & 58. D. *de vſufr.* *f)* L. 36. §. vlt. D. *de haeredit. petitione.* L. 4. *de operis ſeruor.* *g)* CARPZOV. P. III. C. 32. def. 19. & P. III. C. 16. def. 7. de Locario vid. L. 38. de vſufr. *h)* §. 3. Inſt. *de vſufr.* L. 1. L. 2. §. 1. h. t. *i)* L. 5. §. 2. L. 8. §. 30. & 31. h. t. *k)* L. 10. §. 7. & L. 24. h. t.

ſiue ceſſione, ſiue alia ratione haecce fiat coniunctio *l*).

§. 900. Quia ab arbitrio concedentis pendet, ſeruitutem ad certum tempus, & ſub conditione concedere reſolutiua; vſusfructus finitur *lapſu temporis* conuentione definiti *m*), & *conditione ceſſante n*). Porro cum nemo plus iuris in alterum transferre queat, quam ipſe habet, ceſſat quoque vſusfructus *reſoluto iure conſtituentis o*). Reſoluitur autem ius conſtituentis, ſi proprietas ad eum redit, qui iam ante vſusfructus conſtitutionem ius habuit quaeſitum, minime vero extinguitur vſusfr. per alienationem concedentis voluntariam, quia ius vſusfructus eſt reale. 5) lapſus temporis, 6) conditio ceſſans, & 7) reſolutio iuris concedentis.

§. 901. Tandem quoque amittitur vſusfructus per *non vſum voluntarium* decem annorum inter praeſentes, viginti annorum inter abſentes *p*), modo non vſus fuerit totalis, & vtendi non defuerit occaſio *q*). Qui pro parte non vſus eſt, partem ſolum amittit *r*). Quod tamen in vſufructu per quaſi traditionem iam conſtituto ſolum locum habet. Vſusfr. promiſſus amittitur xxx. annis *). 8) non vſus.

§. 902. Caeterum modi ſeruitutem amittendi in antecedentibus expoſiti ad omnes pertinent ſeruitutes perſonales, eo excepto, quod habitatio & operae ſeruorum, quia in facto conſiſtunt, ſolo non vſu haud amittantur *s*). eadem in reliquis ſervit. perſon. obtinent.

ARTI-

l) L. 21. h. t. *m*) L. 15. h. t. L. 5. C. *de vſufructu.* *n*) L. 16. h. t. *o*) L. 19. h. t. L. 8. §. 2. *de peric. & commodo rei venditae.* L. 45. D. de R. I. *p*) L. pen. §. 1. C. *de vſufr.* L. 13. C. *de ſeruitutibus.* *q*) L. 12. §. 2. L. 38. *de vſufr.* & L. 25. h. t. *r*) L. 25. h. t. *) Arg. L. 3. C. de praeſcr. 30. vel 40. ann. *s*) L. 10. *de capite minutis.* & L. 2. *de oper. ſeruor.*

ARTICVLVS IV.

PIGNVS ET HYPOTHECA.

Lib. XX. Tit. I.

DE
PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS ET QVALITER EA CONTRAHANTVR ET DE PACTIS EORVM *).

iura, quae ex pignore l. hypotheca competunt.

§. 903. Quartam ſpeciem iuris in re conſtituunt, *pignora* & *hypothecae* quae pro omni obligatione, cui ex bonis ſatisfieri poteſt, recte conſtituuntur *t)*. Pignus, ergo eſt *ius reale creditori in ſecuritatem crediti conſtitutum* (§. 417.). Conſtituitur pignus dum creditori ad effectum iuris realis res in ſecuritatem crediti vel traditur, vel absque traditione ius reale conceditur. Ibi PIGNVS in ſpecie ſic dictum, hic vero *hypotheca* vocatur *u)*. Pignus ergo creditori in ſecuritatem crediti ius tribuit reale, vi cuius non ſolum rem ſibi oppignoratam contra quemlibet poſſeſſorem perſequi, & ob debitoris moram in ſoluendo eam diſtrahere, ſibique ex pecunia inde redacta ratione crediti, vſurarum & impenſarum ſatisfacere, ſed quoque rem, quam pignoris iure

*) Cod. VIII. 14. 22. 23. & 35. Nov. 4. cap. 1. & 2. Nov. 18. c. 10. Nov. 73. c. 1. & 2. Decret. III. 21.

t) L. 5. h. t. generatim materiam de pignoribus & hypothecis omnium optime illuſtrant WESTPHAL Erläuterung der Röm Geſetze vom Pfandrecht, & BACHOVIVS *de pignor. & hypoth.* adde I. H. CHR. ERXLEBEN Principia de Iure pignorum & hypothecarum Goett. 1779. 8. *u)* L. 9. §. 1. 2. *de pign. act.* & L. 5. h. t. §. 7. Inſt. de Act. I. H. BOEHMER de diuerſo pign. & hypoth. Iure in Exerc. T. 3. p. 803. LVD. SCHMIDT de Praeſcriptione Op. 2. c. 1. §. 14.

iure poſſidet, tamdiu, ac ſolutio non eſt facta, retinere poteſt *x)*.

pignus eſt vel voluntarium vel neceſſarium, & quid in re aliena efficiat.

§. 904. Pignus eſt ius in re. Sicuti vero ius in re conſtitui poteſt vel voluntate domini, vel absque eius voluntate, a lege ſeu magiſtratu, ita quoque pignus conſtituitur vel ex voluntate domini, qui liberam de re oppignoranda diſponendi facultatem habet, vel a lege ſeu magiſtratu *). Illud *voluntarium*, hoc *neceſſarium pignus* dicitur. Siue vero voluntarium, ſiue neceſſarium ſit pignus, illud tamen in re ipſius debitoris, minime vero tertii conſtitui poteſt, niſi forſan tertius in oppignorationem rei ſuae pro alterius obligatione conſentiat *y)*. Et quamuis oppignoratio rei alienae inuito domino facta inter creditorem & debitorem valeat *z)*, illa tamen ratione tertii effectus iuris realis haud producit.

contractus pignoratitius defin.

§. 905. Pignus in ſpecie ſic dictum conſtituitur per CONTRACTVM PIGNORATITIVM **, qui eſt *contractus realis, quo res in ſecuritatem crediti traditur creditori, ſoluto debito in ſpecie reſtituenda.* In contractu igitur pignoratitio 1) creditori res traditur in ſecuritatem crediti, 2) ex hac traditione creditor quidem ius reale conſequitur (§. 853.), aſt

3)

*) L. 9. §. 5. & L. 10. *de pign. act.* item L. 4. 5. 6.
13. 35. eod. tit. L. 16. §. 3. h. t. L. 9. & 10. C. *de*
diſtrab. pignor. *) De pignore per praeſcriptio-
nem conſtituto vid. GMELIN de Iure pignoris. §.
23. *y)* L. 16. §. 1. h. t. z) L. 16 §. 7. L. 18. L.
22. h. t. L. 2. & 8. C. *ſi aliena res pignori.* Conf.
WESTPHAL. c. l. §. 109. BACHOV. c. l. Lib. 1. cap.
4. **) Conf. Ernſt Cr. Weſtphal. Verſuch ei-
ner ſyſtem. Einleitung vom Pfand-Recht. c. 4.
p. 111.

3) obligatur, vt rem reſtituat in ſpecie & quidem 4) ſoluto debito *a)*.

generale, ſpeciale, & res a generali pignore exceptae.

§. 906. Pignori autem dari poſſunt omnis generis res, quae creditori ſecuritatem praeſtant, etiam futurae *b)*. Et quidem creditori pignus conſtituitur, vel *in omnibus debitoris bonis* vel *in rebus quibusdam ſingularibus*. Hic SPECIALE, ibi GENERALE exiſtit pignus. Generale pignus ad omnia debitoris bona praeſentia & futura ſe extendit *c)*, quamuis adiecta ſit mobilium & immobilium mentio, quippe qua res incorporales non excluduntur (§. 413.). Secus ſi absque conſtitutione pignoris generalis mobilia & immobilir ſolum oppignorantur *d)*. Non tamen ſub generali pignore continentur, quae vel plane oppignorari nequeunt *e)*, vel de quibus veriſimile eſt, quemquam eas ſpecialiter obligaturum non fuiſſe, quorſum ſpectant ſuppellex neceſſaria, & quae ad vſum quotidianum habentur, inſtrumenta ruſtica, opificum, & libri eruditorum *f)*. In ſubſidium vero, ſi alia bona non adſunt, creditor & poſterioris generis res perſequi poteſt modo huiusmodi res, a generali pignore exceptae, alicui non ſpecialiter ſint oppignoratae *g)*.

§. 907.

a) §. 4. Inſt. *quibus modis re contrah.* L. 1. §. 6. de Obl. et Act. *b)* L. 5. C. *ſi aliena res pignori.* *c)* L. 9. C. *quae res pignori.* HERTIVS *de differ. pignoris generalis & ſpecialis.* WORDENHOFF *de concurſu & coliſ. hypothecae generalis & ſpecialis* in OEHLRICHS Theſ. nouo diſſ. Vol. I. Tom. II. Quiſtorp in den Beyträgen zur Erläuterung verſchiedener Rechts-Materien 1. B. 2. Thl. p. 110. BACHOV. cit. l. c. 5. *d)* BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 5. §. 9. n. 1. STRYCK *caut. contr.* ſect. II. c. 4. §. 15. *e)* L. 5. C. *quae res pignori obligari.* L. 14. *de re milit.* *f)* L. 6. 7. 8. h. t. Nov. 39. *g)* A SANDE *deciſ.*

§. 907. Pignus ſpeciale res tantum afficit ſingulares, quibus tamen rerum vniuerſitas recte annumeratur *h)*. Hac vero oppignorata, creditor non tam res ſingulares ex vniuerſitate diſtractas, ſed totum corpus, ſeu rerum vniuerſitatem, quamuis ſpecies mercium mutatae ſint, perſequi poteſt contra tertium *i)*. ius oppignoratae rerum vniuerſitatis.

§. 908. Quo magis vero pignus vel hypotheca ſuos producat effectus, illius legitima requiritur conſtitutio, & quidem neceſſarium pignus absque debitoris voluntate, vel lege immediate, vel a magiſtratu conſtituitur (§. 904.). Illud *legale* ſeu *tacitum* dicitur. Hoc vero, *ſi pignus ob contumaciam in non comparendo vel non cauendo per immiſſionem in bonis debitoris conſtituitur*, PRAETORIVM *k)*, *ſi praeuia cauſae cognitione per executionem in bonis condemnati, vel in Saxonia per arreſtum impetratur*, IVDICIALE *l)*. Voluntarium autem pignus ex voluntate debitoris vel *publica auctoritate accedente*, vel *priuato debitoris arbitrio conſtituitur*. Ibi PVBLICVM, hic PRIVATVM exiſtit pignus. Publica auctoritas acce- diuiſiones pignoris ratione modi conſtituendi.

dit

decis. lib. III. tit. 12. def. 9. HVBER ad Pand. lib. XX. tit. 4. §. 24. de quaeſtione, an in hypotheca mixta ex generali & ſpeciali locum habeat benef. excuſſionis vid. L. 9. C. de diſtr. pign. & ADOLPH DIET. WEBER de pignore tacito ſubſidiario. Suer. 1784. 8.

h) L. 13. 34. h. t. i) L. 34. h. t. LEYSER ſpec. 223. m. 6. k) L. 26. *de pignorat. act.* L. 15. *de damno inf.* tot. titul. *ex quibus cauſis in poſſeſſ.* l) L. 15. §. 2. 3. *de re iudic.* L. 2. fin. C. *qui potiores in pign.* L. 1. C. *ſi in cauſa iudic. pignor.* Conf. COSTANVS quaeſt. Iur. memorab. c. 19. in THES. OTTON. T. 5. p. 442.

dit pignori, ſi eius conſtitutionem inſtrumentum, ſiue publice, ſiue coram tribus teſtibus, confectum probat *m)*. In Saxonia aliisque quibusdam Germaniae prouinciis pignus in rebus immobilibus conſtitutum contra tertium effectum haud producit, niſi iudicis rei ſitae accedat confirmatio *n)*. Priuatum pignus, prout vel teſtamento vel conuentione conſtitutum eſt, in *teſtamentarium* & *conuentionale* diuiditur *o)*.

constitutio pignoris fieri poteſt absque expreſſa mentione a debitore aeque ac eius procuratore, etiam per traditionem inſtrumenti.

§. 909. Pignus voluntarium conſtituitur ex debitoris voluntate (§. 904.) & ſufficit, ſi debitor declaret, ſe velle, vt creditor in ſecuritatem crediti ius in re habeat *p)*, quamvis nec pignoris nec hypothecae expreſſe faciat mentionem *). Perinde quoque eſt, ſiue debitor in propria perſona, ſiue per procuratorem conſenſum declaret; imo ipſi creditori poteſt committi a debitore, vt magiſtratus conſenſum in oppignorationem impetret. Minime vero creditor absque debitoris conſenſu commutationem pignoris voluntarii privati in publicum a magiſtratu valide impetrat *q)*. Inſtrumento oppignorato, iure communi res ipſa, de qua inſtrumentum loquitur, op-

m) L. 11. C. *qui potiores in pignore.* Conf. I. H. Boehmer de praerogatiua hypoth. publ. Exerc. T. 3. c. 1. §. 8. Hoepfner ad Inſt. §. 716 *n) Conſt. El.* P. II. 23. *Cod. Frid.* P. IV. tit. 9. §. 68. Schrötter Abhandl. I. Band S. 448. *o)* L. 26. *de pignor. act.* *p)* L. 34. §. 1. h. t. L. vlt. C. *quae res pignori.* *) Hinc pignus voluntarium in expreſſum & tacitum diuiditur. Hertivs de pignore conuentionali tacito. Op. Vol. II. P. 3. p. 206. Leyser ſpec. 223. med. 3. 4. A. D. Weber Beyträge zur Lehre vom stillschweigenden Conuentional-Pfandrecht. Schwerin. 1783. 8. *q)* Mevivs P. VII. *deciſ.* 179. & 232. Brvnnem. *conc. credit.* c. 5. §. 43. Leyser ſp. 229. m. 2.

oppignorata censetur *r*). Secus in Saxonia quoad immobilia.

§. 910. Pignus est ius reale (§. 903.). Ergo producit actionem realem contra quemlibet rei oppignoratae possessorem (§. 415.), quae HYPOTHECARIA *s*) seu QVASI SERVIANA *t*) dicitur, & datur creditori contra rei oppignoratae possessorem ad id, vt res pignori obligata cum fructibus & accessionibus tamdiu tradatur, donec de debito plene fuerit satisfactum *u*). actio.

§. 911. Actio hypothecaria datur aduersus quemlibet rei oppignoratae possessorem. Qui, si ipse debitor est, indistincte tenetur, vt aut soluat, aut rem creditori, donec de debito fuerit satisfactum, tradat. Contra tertium vero nec alternatiua petitio, nec actio indistincte locum habet hypothecaria. Potius inter creditorem, qui specialem hypothecam solum, vel generalem, eamque vel solam, vel simul cum speciali habet constitutam, est distinguendum. Qui specialem solum hypothecam habet, tertium possessorem, licet nondum excusso principali debito-

actio hypothecaria contra debitorem & contra tertium differt ratione petiti & beneficii excussionis.

 re,

r) Arg. L. 2. & L. 9. C. *quae res pignori.* *s*) L. 13. §. 4. L. 16. §. 5. h t. Conf. Schmidt von Klagen und Einreden. §. 487. *t*) Seruiana actio competit locatori praedii rustici aduersus colonum & quemlibet possessorem ad persequenda ea, quae pignoris iure pro mercede ipsi tenentur. Quasi Seruiana vero ad similitudinem Seruianae competit cuilibet creditori, ad persequendas res sibi oppignoratas. § 7. Inst. *de actionibus.* *u*) L. 16. pr. & §. 3. 4. h. t. Quatenus ius pignoris ad vsuras extendi queat, vide PVFENDORF T. I. obs. 13. A. D. WEBER ob und in wie ferne das Pfand-Recht sich auf Zinsen rc. erstrecke. Schwer. 1785. 8.

re, recte conuenit x). Illi vero, qui generali, vel sola, vel simul cum speciali coniuncta gaudet hypotheca, si tertium, nondum excussis debitoris principalis & intercessorum bonis, conuenit, obstat beneficium excussionis, quod tertio possessori, minime vero ipsi debitori prodest.

ratione probationis.

§. 912. Porro inter actionem hypothecariam, quae aduersus ipsum debitorem, & eam, quae aduersus tertium instituitur, se exserit differentia *ratione probationis*. Ibi enim sufficit, probasse conuentionem de pignore cum debitore initam, illudque a debitore possideri. Hic vero creditor probare debet, debitorem tempore, quo rem oppignorauit, eius fuisse dominum, & pignus constituendi liberam habuisse facultatem, reum vero rem possidere z).

Lib. XX. Tit. II.

IN QVIBVS CAVSIS PIGNVS VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITVR *).

pignus tacitum def.

§. 913. TACITVM PIGNVS est, *quod absque debitoris consensu lex in eius bonis constituit* (§. 908.). Pignus igitur tacitum est ex lege, siue scripta, siue non scripta. Deficiente lege

x) Nov. 112. cap. 1. DE CRAMER obs. 656. Sed Conf. CHR. KOCH de beneficio excussionis tertio hypoth. specialis possessori competente. Giess. 1772. WESTPHAL. c. l. §. 278. I. I. SCHLÜTTER de Beneficio Excuss. poss. hypoth. spec. & gen. competante. Goett. 1776. y) Nov. 4. c. 2. AVTH. *hoc si*. C. h. t. z) L. 15. §. 1. L. 18. h. t. L. 41. *de pign. act.* *) Cod. VIII. 15.

ge nec pignus tacitum fingere licet. Ipsa vero lex constituit pignus vel in omnibus debitoris bonis, vel in re quadam singulari, & inde pignus tacitum, sicuti expressum, in *generale* & *speciale* recte diuiditur (§. 906.).

§. 914. Pignus speciale leges tribuunt I) *locatori praedii vrbani* in rebus conductoris eo animo, vt ibi sint, in praedium conductum inuectis & illatis *a)*, a momento illationis, non pro mercede solum, sed quoque ob reliquas praestationes, quae ex contractu locationis debentur *b)*. II) *Locatori praedii rustici* in fructibus natis in fundo conducto. Non in inuectis & illatis, nisi expressa adsit conuentio *c)*. III) *Illi, qui in refectionem aut restaurationem aedium nominatim pecuniam, materiam, aut mercedem, operam credidit*, in re refecta adhuc extante *d)*; quod ad illarum rerum refectionem trahi, & ad creditum *e)* rei emendandae vel aedificandae nouae domus causa datum extendi nequit *). IV) *Illi, quibus ex certo praedio annui debentur reditus perpetui*, in illo praedio *f)*. V) *Fisco in bonis debitorum*, quibuscum contraxit, in bonis pignus tacitum. speciale quibusnam competat.

 post

a) L. 4. & 7. D. L. vlt. C. h. t. L. 32. *de pign. & hyp.* *b)* L. 2. h. t. L. 11. §. 2. *qui potiores in pignore.* Idem ius primo locatori in rebus subconductoris competit, L. 11. §. 5. *de pign. act.* PVFENDORF T. II obs. 28. si subconductor aliquid debeat. *c)* L. 4. & 7. pr. D. L. 5. C. h. t. *d)* L. 1. h. t. L. 24. §. 1. *de rebus auctor. iudic.* L. 6. *qui potiores in pig.* WESTENBERG *de D. Marco* disp. 41. DE PVFENDORF T. II. obs 170. *e)* L. 17. C. h. t. Nov. 136. c. 1. *) L. 7. C. qui potior. in pig. Conf. AVERAN Interpr. L. II. c. 13. WESTPHAL. c. l. §. 99. ALB PHIL FRICK de Iuribus illius, qui alteri ad emendum credidit. Helmst. 1771. *f)* Arg. L. 2. §. 1. *de alim. legatis.*

post contractum adquisitis *g)*. VI) Pupillis in bonis pecunia eorum emtis *h)*.

quinam generale habent.

§. 915. Generale tacitum pignus ex legis dispositione competit I) *fisco i)* & II) *civitati k)* in bonis administratorum, quibus & Primipili annumerantur a momento susceptae administrationis, III) *fisco* in bonis eorum, qui tributa, onera publica, collectas, vel ex contractu debent *l)*. IV) *Marito in bonis eius, qui dotem promisit m)*. V) *Vxori* in bonis mariti ratione *dotis* eiusque augmenti *n)*. VI) *Vxori* ratione *paraphernalium*, a die illationis *o)*, vt & ob donationem propter nuptias a die nuptiarum *p)*. VII) *Liberis* ratione peculii, quod pater administrauit *q)* vt & ratione eorum, quae ex bonis parentum, ad secunda vota transeuntium, iis de- [illegible] bent

g) L. 28. D. *de iure fisci.* Hellfeld *disp. de hypotheca fisci tacita in bonis post contractum quaesitis.* Schott seu Resp. Kempfe de Causa praerogatiuae hypothecae fisci &c. Lips. 1772. *h)* L. 7. pr. *qui potiores in pignore.* L. 3. pr. *de rebus eor. qui sub tut.* Hoepfner Inst. §. 719. *i)* L. 1. & 2. C. *in quibus causis pignus vel hyp.* *k)* L. 4. C. *quo quisque ordine conuen.* Leyser sp. 227. m. 1. *l)* L. 1. 2. h. t. L. 1. C. *si propter publ. pens.* *m)* L. vn. §. 1. C. *de rei vxor. action.* *n)* L. vn. §. 1. C. *de rei vxor. act.* Nov. 97. c. 2. quod tamen vxoribus Iudaeorum negatur. Pufendorf T. I. obs. 208. Struben R. B. P. III. 68. Schneidt vt Samhaber de Iuribus Iudae. Wirc. *o)* L. vlt. C. *de pact. conu.* *p)* L. 29. C. *de iure dot.* Nov. 109. c. 1. L. 12. §. 1. C. *qui potiores.* *q)* Equidem liberis hocce tacitum pignus solum competit ratione bonorum maternorum, & materni generis, ast praxis illud ad reliqua quoque bona extendit, L. 6. §. vlt. C. *de bonis quae lib.* L. 8. §. vlt. C. *de sec. nuptiis.* Hellfeld disp. *de diuerso pignoris iure liberis in parentum bonis competente.* Vide tamen Leyser spec. 164. med. 8.

bent *r)* nec non in bonis vitrici, cui mater tutrix nondum redditis rationibus nupſit *s)*. VIII) *Pupillis* & *minoribus* in bonis tutorum & curatorum a tempore ſuſceptae adminiſtrationis, quod etiam ad reliquos curatores non rei ſolum, ſed ſimul perſonae datos extendunt *t)*. IV) *Legatariis* in bonis defuncti, quae deducto aere alieno ſuperſunt, quorumue ſpecies alii non eſt legata *u)*.

§. 916. Eccleſiis & piis cauſis in bonis adminiſtratorum nullibi in legibus pignus tacitum eſt conceſſum. Quia vero eccleſiae & piae cauſae iuribus gaudent minorum (§. 391.), & adminiſtratores bonorum eccleſiae quodammodo tutoribus & curatoribus aequiparantur; vſu fori receptum eſt, vt eccleſiae piaeque cauſae pignoris taciti iure in bonis adminiſtratorum gaudeant a momento ſuſceptae vel ſaltem ſuſcipiendae adminiſtrationis *x)*. Quod tamen ad credita ab adminiſtratore ex bonis pii corporis data extendi nequit *y)*. pignus tacitum eccleſiae & piae cauſae in bonis adminiſtratorum

Lib. XX. Tit. III.

QVAE RES PIGNORI VEL HYPOTHECAE DATAE OBLIGARI NON POSSVNT *).

§. 917. Debitor oppignorans creditori concedit ius, diſtrahendi rem oppignoratam in caſu, quo mora in ſoluendo fuerit commiſſa (§. 903.). Qui alteri ius diſtrahendi regulae generales.

r) L. 6. §. 2. C. *de ſec. nuptiis.* *s)* L. 6. C. h. t. *t)* L. 20. C. *de adminiſt. tut.* L. f. §. 5. & 6. C. *de curat. furioſ.* *u)* L. 1. C. *communia de legatis.* *x)* LEYSER ſp. 228. per totum. *y)* PVFENDORF T. I. obſ. 158. *) Cod. VIII. 16. 17. 21. 24. 25. 27.

contractu in bonis debitoris post contractum adquisitis *l)*. II) *Vxori* in bonis mariti ratione dotis illatae *m)*, quali priuilegio post mortem vxoris eius liberi, non vero alii haeredes *n)* gaudent *o)*, III) *illi, qui in refectionem aedium credidit* (§. 914.) *p)*. IV) *Illi, cui onera realia* ex fundo debentur *q)*. Porro quoque praelationis iure, ast tunc demum, si pignus expressa conuentione est constitutum, gaudent V) *illi, qui iam ante adquisitionem rei a debitore factam hypothecam habuerunt* *). VI) *Illi, qui in militiam*, hoc est muneris publici consequendi causa, crediderunt *r)*; VII) qui rei *emendae vel conseruandae causa* pecuniam dederunt *s)*, VIII) qui in *re vendita hypothecam sibi reseruarunt.*

praerogatiua pignorum simplicium ex temporis prioritare, & a quo tempore pignus incipiat.

§. 922. Inter pignora simplicia prioritas temporis vincit (§. 920.). Haec autem ex tempore, quo obligatio contracta, & pignus actu constitutum est, aestumatur. Ita, vt debito non existente, vel pignore non constituto, nullum sit pignus *t)*. Pro debito tamen conditionato recte constituitur pignus, & conditio existens, quae inuito debitore adimpleri potest, retrotrahitur ad tempus constituti pignoris *u)*. Si de prioritate non constat,

l) L. 28. D. *de iure fisci.* *m)* L. 12. §. 1. C. h. t. historiam priuilegii doralis habet PVFENDORF T. IV. obs. 72. Conf. WALCH de praelatione Deb. Ien. 1786. *n)* Nov. 91. c. 1. *o)* L. vn. C. *de priuilegio dotis.* *p)* L. 5. h. t. *q)* Hoc priuilegium vsu fori receptum in plerisque ordinat. processualibus est confirmatum *) L. 15 D. qui pot. in pign. WESTPHAL. L c. §. 159. *r)* L. vlt. C. *de pignoribus.* EISENHART *de iure eius, qui ad militiam emendam credidit in concursu creditorum.* *s)* L. 7. C. h. t. *t)* L. 11. pr. L. 9. §. 1. h. t. L. 4. *quae res pign.* *u)* L. 11. pr. L. 12. §. 2. D. L. 8. C. L. 9 §. 1. h. t.

ſtat, is praefertur, qui eſt in poſſeſſione *x*) (§. 420.). Si neuter poſſidet, is, qui nullum plane tempus monſtrare poteſt, omnibus, qui certum monſtrant tempus, poſtponitur. Plures, qui pignus incerti temporis habent conſtitutum, aequale ius habent *y*).

§. 923. Quia pignus qualificatum omnibus, etiam antiquioribus, praefertur pignoribus, ſatis patet, in concurſu pignoris ſimplicis cum qualificato, hoc illi indiſtincte eſſe praeferendum (§. 920.). Inter plura pignora qualificata valet iuxta mentem quorumdam ICtorum, inter quos eſt Hellfeld prioritas temporis, excepto fiſco, ratione onerum & tributorum *z*), vt & illo, qui pro credito in militiam pignus expreſſum habet *a*). Si pignora ſimplicia inter ſe concurrunt, pignus publicum praefertur priuato *b*). Ad publica pignora in plerisque ordinationibus proceſſualibus refertur quoque tacitum. Iure vero Rom. tacitum pignus tunc demum pro publico haberi poteſt, ſi de eius initio ex inſtrumento conſtat publico *c*), & inter plura pignora publica prius tempore praefertur poſterioribus. Prioritas quoque temporis in pi-

regulae de prioritate pignorum.

x) L. 10. L. 16. §. 8. *de pignor.* *y*) L. 16. §. 8. h. t. adde LEYSER ſp. 231. per tot. *z*) SCHMID *de iure praelationis fiſco, intuitu tributorum prae creditore hypothecario, cuius pecunia ſimul fundus eſt adquiſitus, competente.* *a*) Nov. 97. c. 4. *b*) L. 11. C. *qui potiores in pignore.* BOEHMER *de praerogatiua hypothecarum publicarum.* *c*) AB ELZEN diſp. *de praerogatiua hypothecae publicae tacitae aeque ac expreſſae.* Diſſ. LEYS. ſpec. 226. med 1. diuerſas Authorum ſententias vide in Er. LVD. SOELDNER Diſſ. de hypothecis tacitis iudicialibus ſiue regiſtratis haud poſtponendis. Helmſt. 1785.

pignoribus et hypothecis priuatis tribuit praeferentiam (§. 922.).

successio in priorum creditorum locum.

§. 924. Inter plures creditores vnius eiusdemque generis posterior tempore priori cedere tenetur (§. 920.). Nisi forsan creditor hypothecarius posterior priori, siue volenti, siue inuito, pecuniam soluat, vel in casu recusatae acceptationis iudicialiter deponat. Tali enim ratione, posterior in ius prioris creditoris, etiam absque cessione, succedit, suumque ius prioritate prioris creditoris magis confirmat *d)*. Creditor vero chirographarius hoc iure non vtitur. Si vero creditor hypothecarius consentiat, suumque ius cedat chirographario, illud ad debitum chirographarium, quatenus cessio ante motum concursum facta est, potest extendi *e)*. Qui fisco pro alio soluit, in eius ius succedit *f)*.

Lib. XX. Tit. VI.

QVIBVS MODIS PIGNVS VEL HYPOTHECA SOLVITVR *).

modi soluendi pignus ex def. eruuntur.

§. 925. Pignus est ius in re in securitatem crediti constitutum (§. 903.). Si igitur res eo redit, vt creditor securitate non amplius indigeat, vel eam habere nolit, vel ius in re locum habere non possit, cessat ius pignoris.

cessat pignus debito extincto.

§. 926. Cessat ius pignoris, 1) si creditor securitate crediti causa non amplius indigeat. Hinc *debito plene extincto* ius pignoris simul extin-

d) L. 12. §. 6. h. t. L. 1. et 3. C. *de his, qui in priorum creditorum locum.* L 12 C. *de pignoribus.* *e)* L. 12. §. 8. h. t. L. 1. C. *de his, qui in prior. cred.* *f)* L. 2. C. et L. f. C. *de priu. fisci.* Conf. WESTPH. c. l. §. 172. WALCH *de pecunia in solutionem tributor. credita*, Ien. 1781. *) Cod. VIII. 26. 31. 32. & 33.

tinguitur *); nihilque intereſt, ſiue per ſolutionem, ſiue alia ratione creditori ſit ſatisfactum.

§. 927. Ceſſat II) ius pignoris, ſi creditor ſecuritate pignoratitia non amplius vti velit. Hinc tollitur ius pignoris per *remiſſionem creditoris*, quae expreſſe aeque ac tacite fieri poteſt. Tacite remiſſio pignoris, non vero ipſius debiti, ſubeſſe cenſetur, 1) Si creditor pignus debitori reddat, et de alia mente non conſtet *g)*; 2) Si debitori pignus leget *h)*; 3) Si in alienationem pignoris pure conſentiat *i)*, et alienatio ſecundum modum conuentum absque fraude actu ſequatur *k)*; Si contrahentes a contractu alienationis ante eius implementum recedunt; imo, ſi ex cauſa alienationi adiecta res ad alienantem redit, pignus reuiuiſcit, ſecus ſi ex noua cauſa redit *l)*. 4) Si loco pignoris fideiuſſores creditor animo nouandi acceperit *m)*. Minime vero pignus ſoluitur, ſi creditor alienationem ſciens non contradixerit; cum hanc creditor, niſi expreſſe conuentum, ne vendatur, nequidem impedire poſſit *n)*. Conſenſus in vlteriorem oppignorationem non tam ius pignoris, quam ius prioritatis tollit, ſi de contraria mente non conſtat *o)*. remiſſione.

§. 928.

*) L. 19. *de pign.* L. 6. h. t. Vid. tamen AVERAN. Interpret. Iur. L. 2. c. 4. *g)* L. 7. C. *de remiſſ. pign.* L. 3. D. *de pactis.* *h)* L. 1. §. 1. *de liberat. legata.* *i)* L. 4. §. 1. L. 7. pr. L. 8. §. 6. h. t. *k)* L. 8. §. 3. ſqq. h. t. *l)* L. 10. h. t. L. fin. C. *de remiſſ. pign.* *m)* L. 5. §. 2. h. t. *n)* L. 12. C. *de diſtract. pign.* L. 7. et 8. §. 15. h. t. Si vero res ſub haſta vendita, et pretium ſolutum eſt, pignus extinguitur, ſi creditor tempeſtiue non contradixerit. L. 6. et 8. *de remiſſ. pign.* CARPZOV. P. I. C. 28. def. 131. ſeq. LEYSER ſp. 236. per tot. *o)* L. 12. pr. et §. 4. *qui potiores in pignore.* C. THOMASIVS *de remiſſ. tacita pign. per conſenſum etc.* T. 3. Diſſ. 26.

alii modi. §. 928. Tandem quoque ius pignoris extinguitur, si res eo rediit, vt ius reale non amplius locum habeat. Hinc cessat ius pignoris 1) *ob rei interitum totalem p)*. Parte extincta, pars, quae superest, manet obligata *q)*; nec mutatio tollit ius pignoris, nisi talis sit, vt noua plane species existat, quae in pristinam reduci nequit *r)*. 2) *Resoluto iure debitoris s)*, quod fit, si dominium rei ad aliquem peruenit ex iure ante oppignorationem factam quaesito. 3) *Lapsu temporis*, ad quod constitutio facta est. Quod tamen tertii intuitu, minime vero ratione debitoris verum est. Huic enim sua mora non potest prodesse *t)*. 4) *Praescriptione;* et quidem tertius rei oppignoratae possessor, qui requisita praescriptionis pro se habet, ordinario tempore, et in defectu requisitorum XXX annis, debitor vero eiusue haeres XL., actioni quasi seruianae seu hypothecariae, praescribit *u)*.

Lib. XX. Tit. V.

DE DISTRACTIONE PIGNORVM ET HYPOTHECARVM *).

distractio et cessio pignoris differunt. §. 929. Si debitor in mora soluendi est, creditor pignus potest distrahere (§. 903.). DISTRACTIO PIGNORIS est *legitime facta alienatio rei oppignoratae.* Differt a cessione, seu trans-

p) L. 8. pr. h. t. q) L. 13 pr. L. 16 §. 2. L 29. § 2. L. 34. *de pign.* r) L. 16. §. 2. *de pign.* L. 18. §. pen. *de pign. act.* s) L. 31. *de pign.* L. 4 §. 3. *de in diem addict.* t) L. 6. pr. h. t. LEYSER sp. 224. per totum. u) L. 7. §. 1. C. *de praescript. 30. vel 40. annor.* L. 1. et 2. C. *si aduersus creditor.* *) Cod. VIII. 20. 28. 29. 30. et 34. Cod. X. 21. Nov. 112. cap. I.

translatione iuris, quod creditori ob ius crediti in re oppignorata competit, quippe quod cedi poteſt, etiamſi debitor non ſit in mora ſoluendi.

§. 930. Diſtrahi poſſunt pignora, ſi debitor in mora ſoluendi exiſtit (§. 903.). Sicuti vero mora tunc demum adeſt, ſi dies lege vel pacto ſolutioni praefixus elapſus, vel interpellatio facta eſt; ita quoque debitor ſtatim in mora ſoluendi eſt, ſi dies ſolutioni conſtitutus eſt praeterlapſus. Nullo die ſolutionis definito, debitor per interpellationem in mora conſtituendus eſt *x*). Qua exiſtente, creditor omnes res oppignoratas vendere poteſt *y*), ita tamen, vt denuntiatio interdum praecedere debeat. Diſtinguendum enim eſt, vtrum pacto, vt creditor vendat, vel non vendat, fuerit conuentum, an nil plane de diſtractione fuerit definitum. Si expreſſe conuentum, *vt vendatur*, diſtrahi poteſt pignus, nulla licet denuntiatio interceſſerit *z*). Si conuentum, *ne vendatur* pignus, illud, non obſtante pacto indoli pignoris contrario, vendi poteſt, trina tamen per congrua interualla praecedere debet denuntiatio *a*). Si nihil plane conuenit, ſemel id teſtato denuntiandum eſt debitori, et poſtea expectandum eſt biennium *b*). Si creditor vendit deficiente debitoris mora, vel omiſſa denuntiatione, nulla eſt alienatio *c*). ob debitoris moram quando diſtrahi queunt pignora

§. 931. Qui pignus conſtituit, creditori tribuit ius ob moram in ſoluendo commiſſam creditor inſtar mandatarii diſtra-

rem

x) L. 23. de O. et A. L. 12. C. *de contr. et commit. ſtip.* *y*) L. 8. 11. et vlt. D. L. 6. 7. 8. C. h. t. *z*) §. 1. I. *quibus alienare licet.* Conf. tamen LEYSER ſpec. 232. med. 1. SCHAVMBVRG ad h. t. *a*) L. 4. *de pign. actione.* *b*) L. 4. C. h. t. L. fin. §. 1. C. *de iure dom. impetr.* *c*) L. 2. C. *ſi vend. pign. ag.* L. 65. de R. V.

hit, sibique satisfacit, residuum debitori restituit, qui emtori euictionem praestat, nec iure redimendi gaudet.

rem oppignoratam alienandi (§. 903.). Inde creditor distrahens, non suam, sed alterius rem ex alterius consensu antecedente alienat, sicque alienum negotium ex domini voluntate expedit. Hinc creditor distrahens pro debitoris mandatario habetur *), ideoque in distractione pignorum bona fide, et sine collusione pro iusto pretio vendere *d*), et modum conuentum seruare debet. Si mala fides interuenit, debitor creditorem actione *pignoratitia*, et emtorem, fraudis conscium actione *venditi* vtili ad indemnitatem recte conuenit *e*). Porro creditor, si pretium pignoris creditum excedit, superfluum debitori restituere debet *f*). Si vero pretium ex re vendita redactum non sufficit ad satisfaciendum creditori, huic ad id, quod deest, contra debitorem eiusque fideiussorem actio competit *g*). Deinde creditor rite distrahens dominium aeque in emtorem transfert, ac si ipse debitor vendidisset *h*), ideoque debitor oblato pretio rem redimere non potest *i*). Minime vero creditor, sed ipse debitor emtori ad euictionem tenetur, nisi vel eam promiserit, vel sciens rem alienam aut tanquam propriam vendiderit *k*).

modus distrahendi.

§. 932. Quomodo, an iudicialiter, an extraiudicialiter, creditor distrahere velit, in voluntario pignore, quod possidet, ab eius arbitrio pendet. Necessaria vero pignora, et ea,

*) L. 29. ff. *fam. ercisc.* *d*) L. 4. 7. 9. 10. C. h. t. L. 14. §. vlt. *de pign. act.* L. 3. C. *si vend. pign. agat.* *e*) L. 1. 4. 7. C. h. t. *f*) L. 8. h. t. L. 24. §. 1. *de pign. act.* L. 31. *de re iud.* *g*) L. 3. §. 4. C. *de dist. pignor.* *h*) L. 46. de A. R. D. §. 1. I. *quibus alien. lic.* *i*) L. 5. 6. 18. C. h. t. L. 1. 2. 3. C. *si ant. cred.* *k*) L. 50. D. *de euict.* tit. C. *credit. euict. pign. non debere.*

ea, quae creditor non possidet, auctoritate publica sunt distrahenda. Quam in rem hic modus praescriptus est. Primum debitori quatuor menses ad solutionem conceduntur *l*), quibus elapsis, neque solutione facta, pignora capiuntur, eaque, si intra duos alios menses non soluatur, sub hasta, vel auctione publica venduntur *m*). Emtore non existente, ipse creditor admittitur *n*), vel, si emere nolit, in possessionem mittitur *o*), & tandem ipsi dominium, saluo intra biennium debitoris iure reluendi, pro iusto pretio & taxato in solutum addicitur *p*). Quae & hodie in distractione pignorum iudiciali, praesertim immobilium, obtinent. Nisi legibus provincialibus alius determinatus sit modus.

Lib. XX. Tit. VII.

DE PIGNORATITIA ACTIONE *).

§. 933. In contractu pignoratitio res traditur in securitatem crediti (§. 905). Omnes igitur res, quae securitatem praestant, corporales, mobiles *q*), incorporales, iura, actiones & nomina *r*) pignori possunt obligari; modo sint in commercio *s*). Subsistit quoque oppignoratio rei *alienae*, & quidem

quaenam res oppignorari possunt.

l) L. 2. & vlt §. 1 C. *de vsur. rei iudicatae.* *m*) L. 3. f. D. *de re iudic.* L. 1. C. *si in causa iudic.* *n*) L. 2. C. *si in causa iudic.* *o*) L. 3. C. *de execut. rei iudic.* L. vlt. C. *si in causa iudic.* *p*) L. 1. C. *de distr. pign.* L. 3. C. *de luit. pign.* *) Cod. IV. 24. Cod. VIII. 30. *q*) L. 11. 12. 13. 14. 15 16. *de pignoribus.* *r*) L. 4. C. *quae res pign. oblig. possunt.* HOFFMANN *de hypotheca nominum.* STRUBEN R. Bedenken. P. III. B. 10. *s*) L. 1. §. 2. *quae res pignori vel hypoth. datae.*

dem indiſtincte, ſi domini conſenſus vel antecedenter vel ſubſequenter adſit *t*). Oppignoratio absque domini conſenſu facta, inter creditorem & debitorem *u*), minime vero intuitu domini, quippe qui rem ſuam pro lubitu vindicat, effectum habet *).

pignus pro credito conſtituitur.

§. 934. Pignus conſtituitur in ſecuritatem crediti (§. 903.), & inde praeponit crediti exiſtentiam. Sub credito intelligitur omne id, quod debetur, ſiue pecuniaria, ſiue alia ſit obligatio. Pignus igitur pro omni obligatione tam ciuili, quam naturali, poteſt conſtitui *x*). Modo obligatio mere ciuilis non ſit talis, quae per exceptionem in totum elidi poteſt, vel obligationi naturali omnis per legem ciuilem ademta ſit efficacia *y*). Credito quouis modo extincto, ceſſat ius pignoris *z*).

creditor rei frugiferae oppign. fructus percipit & rationes reddit.

§. 935. Per contractum pignoratitium creditori res in ſecuritatem traditur (§. 905.). Hinc in creditorem nec dominium rei oppignoratae tranſit, nec illi ius vtendi fruendi in re oppignorata competit *a*). Quia vero creditori res tradita eſt (§. 905.), ille quoque poſſeſſionem habet, & tamdiu ac poſſidet, ex re frugifera percipit fructus, imo hos aliis locat *b*). De lucro tamen & fructibus rationes reddit, & primo in vſuras, deinde in ſortem imputat *c*). Quamuis de vſuris praeſtandis expreſſe conuentum non fuerit **).

§. 936.

t) L. 20. pr. L. 41. h. t. *u*) L. 9. §. 4. h. t. *) WESTPHAL. §. 109. & in Schotts Juriſtiſchen Wochenblatt. 1772. p. 690. *x*) L. 5. *de pignoribus*. L. 9. §. 1. h. t. *y*) L. 2. *quae res pignor. vel hyp. dar.* *z*) L. 9. §. 3. 4. 5. h. t. *a*) L. 35. §. 1. h. t. *b*) L. 35. §. 1. L. 37. h. t. *c*) L. 1. 3. 12. C. h. t. **) L. 8. D. in quib. cauſ. pign. WESTPHAL. L. c. p. 126. not. 90. & p. 11. Diſſ. Vinn. ſelect. quaeſt. L. 2. c. 7.

§. 936. Creditor ex contractu pignoratitio consequitur ius reale (§. 905.). Vi cuius non solum rem oppignoratam tamdiu, ac solutio non est facta, retinet *d*), sed quoque rem aduersus quemlibet possessorem persequi *e*), & ob moram debitoris eam distrahere, sibique ex pecunia inde redacta ratione crediti, vsurarum & impensarum satisfacere potest *f*). In ipsa vero distractione pignoris creditor bona fide agere, sicque iusto vendere debet pretio *g*). iura creditoris in pignore.

§. 937. Pignus creditori securitatem, debitori vero hoc commodum, quod creditum accipiat, affert. Ex quo patet, contractum pignoratitium in vtriusque contrahentis vergere vtilitatem, & inde vterque, creditor & debitor, praestant mediam diligentiam, seu culpam leuem *h*). quaenam culpa praestetur.

§. 938. Creditor soluto debito rem in specie restituere tenetur *i*) (§. 933.). Quo magis vero res in specie restitui queat, creditor debita diligentia eam custodire, & culpam leuem praestare debet (§. 937.). Si igitur dolo vel culpa leui res perierit, vel deteriorata sit, creditor ad id, quod interest, tenetur, ita tamen, vt id, quod sibi debetur, detrahere possit. Minime vero creditor fert casum mere talem *k*).

§. 939. Creditor obligatur ad restitutionem rei oppignoratae in specie (§. 905.). Nee lex commissoria.

 ab

d) L. 9. §. 5. & L. 10. h. t. *e*) L. 16. §. 3. *de pignoribus*. *f*) L. 4. 5. 6. 13. 35 h. t. *g*) L. 9. & 10. C. *de distr. pign*. *h*) L. 14. 25. D. L. 5. & 7. C. h. t. L. 19. C. de piguor. & hypoth. L. 13. §. 1. D. h. t. quam cum CVIACIO explicat & NOODTII emendationem refellit WESTPHAL. L. c. §. 31. not. 50. & p. 6. *i*) L. 7. 8. 9. h. t. *k*) L. 13. §. 2. L. 30. h. t.

ab hac obligatione eum liberat LEX COMMISSORIA, *quae in genere eſt pactum ab obligations liberatorium in caſu, quo alter ſuae iuſto tempore non ſatisfecerit obligationi.* In ſpecie huius contractus eſt pactum, quo inter creditorem & debitorem conuenit, vt debito ſtatuto tempore non ſoluto, pignus pro quantitate debita Creditori aquiratur. Hocce pactum, licet aliis conuentionibus bilateralibus adiectum, valore non deſtituatur, leges in pignoratitio contractu ideo pro nullo declarant, quod creditor debitorem in anguſtiis conſtitutum facile ad hancce inducere conuentionem, ſicque eum, ſi ſpes reluendi fallit, pro viliori pretio dominio priuare poſſit *l).* Toleratur tamen pactum, quo ita conuenit, vt debito intra definitum tempus non ſoluto, res creditori pro iuſto pretio ſit vendita. Modo hocce pretium in ipſo contractu pignoratitio non determinetur *m).*

pactum antichreticum.

§. 940. Creditor de fructibus ex re oppignorata perceptis rationes reddere tenetur (§. 935. Ab hac vero obligatione eum certo modo liberat PACTVM ANTICHRETICVM, quod eſt *conuentio, qua creditori conceditur ius loco vſurarum fructus rei pignoratae percipiendi n).* Sicuti vero dominus rei ſuae fructus pro arbitrio alteri cedere poteſt, ita quoque dubium non eſt, quin loco vſurarum fructus rei oppignoratae creditori aſſignare queat. Et

l) L. vlt. C. *de pact. pignor.* c. 7. X. *de pignoribus.* ORD POL IMP. de anno 1577. tit. 20. §. 5. adde tamen RICCII probiema. *Num pactum commiſſorium ſit iure Germ. inualidum.* *m)* L. 16. §. 9. *de pignoribus & hyp.* *n)* Antichreſis ius pignoris tribuit, L. 33. h. t. obſtare videtur L. 11. §. 1. h. t. Vtramque legem conciliat DE PVFENDORF T. II. obſ. 169.

Et cum pacta ſint ſeruanda, creditor antichreticus fructus absque obligatione reddendi rationes percipit, niſi forſan a debitore probari poſſit, ſub pacto antichretico expreſſo vſurariam latere prauitatem *o*). Minime vero vſuraria adeſt prauitas, ſi fructus ſint incerti, ita vt eorum aeſtumatio ſingulis annis minor eſſe poſſit, quam legitima vſurarum quantitas. Hoc enim caſu creditor ab obligatione rationes reddendi ſimpliciter liberatur, & vbertas vnius anni cum ſterilitate *p*) alterius compenſatur. Creditor, qui fructus lucratur, tributa quoque & onera, vt & impenſas in conſeruationem rei factas non repetit, bene vero vtiles, quatenus res tempore reſtitutionis adhuc melior exiſtit *q*). Quodſi vero hoc pactum expreſſe adiectum non fuerit, & res tamen fugifera tradita, oritur Antichreſis tacita, in qua ſemper rationes reddendae.

§. 941. Creditor ad reſtitutionem rei oppignoratae obligatur, aſt non prius, quam ſoluto debito (§. 934.). Neceſſe igitur eſt, vt debitor, antequam pignoris reſtitutionem vrgere poſſit, creditori plene, id eſt, in debi- solutione plene facta extinguitur pignus,

 ta

o) Pacta enim, quae vſurariam prauitatem continent, ſunt prohibita, Ordin. pol. de ao. 1577. tit. 17. §. 8. LEYSER ſpec. 157. m. 1. CARPZOV. P II. C. 30. def. 40. *p*) L. 14. & 17. C. *de vſuris.* KEMMERICH *de creditore antichretico rationes non reddente.* STRYK *Vſu mod* h. t §. 7. EISENHART *rationem computationis fructuum ex pacto antichretico in foro receptam nec iuri nec aequitati conuenire.* CAROLVS HANKER de vera indole & natura Antichreſeos. Giſſ 1783. Conf. SCHNEIDT Diſſ. de vſuris, antichreſi interuſurio ac reditibus annuis Wirc. 1784. *q*) LEYSER ſpec. 157. m. 7. 8. 9. 10.

ta quantitate & qualitate, non ſolum quoad ſortem, ſed quoque quoad vſuras & impenſas ſatisfecerit *r)*. Obligatione debitoris extincta, pignoris ius quoque extinguitur, licet quoque creditor, quod facere poteſt, alteri rem oppignorauerit *s)*.

obligatio creditoris ex hoc contractu.

§. 942. Ex contractu pignoratitio ab initio ſolus obligatur creditor (§. 905.), vt 1) de fructibus rationes reddat, 2) rem pipnoratam debita diligentia cuſtodiat (§. 937.), 3) ob abvſum rei oppignoratae praeſtet id, quod intereſt, inſuper 4) re ob moram debitoris diſtracta, ſuperfluum pretii (§. 936.), & 5) extincto debito, rem in ſpecie reſtituat, & 6) de damnis datis reſpondeat (§. 938.).

obligatio debitoris.

§. 943. Debitoris ex contractu pignoratitio ab initio nulla eſt obligatio. Perfecto autem contractu fieri poteſt, vt & debitor obligetur ad indemnitatem creditori praeſtandam. Sic obligatur debitor, 1) vt de damno ſatisfaciat, quod creditor ex oppignoratione paſſus eſt *t)*, 2) & intereſſe praeſtet, ſi rem alienam pignori dedit, quam dominus vindicauit *u)*, 3) vt impenſas in rem oppignoratam factas reſarciat, & quidem neceſſarias indiſtincte *v)*, vtiles vero, ſi ſuo conſenſu factae, aut non nimis oneroſae ſint *x)*. Contradicente debitore *y)*, aut ad voluptatem factas, creditor non repetit. Inſuper debitor obligatur 4) vt poſſeſſionem creditori interceptam reſtituat *z)*.

§. 944.

r) L. 11. §. 3. & L. 34. §. 1. h. t. L. 18. *qui potiores in pignore.* *s)* L. 65. pr. de R. V. L. 40. §. 2. h. t. HIER. FR. SCHORCH Progr. num pignus iterum alii oppignorari valide queat? Erf. 1745. *b)* L. 23. & 27. fin. h. t. *u)* L. 32. h. t. *v)* L. 7. C. h. t. *x)* L. 25. h. t. *y)* L. 40. & 53. *mandati.* L. vlt. C. *de negot. geſt.* *z)* L. 3. & L. 22. §. 3. h. t.

§. 944. Contractus pignoratitius tanquam nominatus producit actionem ſimile cum contractu nomen habentem, *pignoratitiam*, nempe. Et cum ex pignoratitio contractu ab initio ſolus obligatur creditor; ita quoque ex ipſo contractu ab initio ſoli debitori actio naſcitur, quae *pignoratitia directa* dicitur. Poſt contractum creditori quoque actio naſci poteſt, quae *contraria* vocatur. Actio pignoratitia directa debitori eiusue haeredibus aduerſus creditorem eiusue haeredes competit ad ſatisfaciendum obligationibus (§. 942.) expoſitis. Contraria actio creditori eiusque haeredibus aduerſus debitorem, eiusque haeredes, competit (§. 943.), ad obligationes propoſitas adimplendas. actiones ex contractu pignoratitio.

§. 945. Actio pignoratitia ex contractu, ideoque perſonalis eſt, nec contra tertium competit, niſi forſan tertius cum creditore ſit vna perſona, aut ex proprio obligetur conſenſu. Inde actio pignoratitia ſoluto debito inſtitui poteſt contra tertium, cui creditor ius ſuum pignoratitium ceſſit *a*). Itidem illa locum habet contra tertium, ſi creditor ex mandato debitoris rem vlterius oppignorauit, aut tertius oppignorauit, aut tertius, ſciens rem eſſe oppignoratam, a creditore iniuſte alienante vel vlterius oppignorante eam accepit *b*). Poteſt quoque res oppig- ſunt perſonales, quatenus contra tertium competunt.

a) L. 27. fin. h. t. b) de hisce caſibus intelligendi ſunt textus L. 2. C. *ſi pignus pignori datum*. L. 2. 3. 4. C. *ſi vendito pignore*. L. 56. de R. V. c. 6. X. *de pignoribus*. Exinde quoque remouentur dubia eorum, qui actionem pignoratitiam contra tertium indiſtincte admittunt. LEYSER ſp. 155. m. 5. vel eam indiſtincte negant. BERGER E. D. F. P. II. Tit. 5. §. 39. p. 202. Io. Nic. LÜTKENS de actione pign.

pignorata, soluto debito, a tertio vindicari. Caeterum quaestionem de praescriptione actionis pignoratitiae reseruamus titulo de *Vsurpation. et Vsucap.* (§. 954. seq.).

ARTICVLVS V.

POSSESSIO.

Lib. XLI. Tit. II.

DE ADQVIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE *).

possessio, quaenam iusta, quaenam vitiosa et quomodo adquiratur. §. 946. Possessio, cuius definitionem et diuisionem in naturalem et ciuilem iam supra dedimus (§. 418. 419.), *iusta* dicitur, *si iusto suffulta est titulo. Vitiosa* vero vocatur, *quae vi, clam, precario exercetur c).* Quo magis vero possessio legitimos habeat effectus, illa legitime debet esse adquisita **) Sicut enim possessio, eaque ciuilis, consistit in facto, quo quis animo sibi habendi (§. 419.) rem ita in potestate habet, vt de ea actu disponere queat (§. 418); ita quoque possessio rerum corporalium tunc demum adquisita dici potest, si quis 1) facto rem in suam potestatem redegit, 2) animo sibi illam habendi. Inde nec solus animus habendi, nec solum factum sufficit ad possessionem adquirendam, sed factum apprehensionis, et animus sibi habendi con-

pign. aduersus tertium non competente. Goett. 1777.

*) Cod. VII 32. Nov. 167. c) L. 3. § 2. et 5. h. t.

**) Iac Menochivs *de adipiscenda, retinenda et recup poss* Seb. Medices *de adquirenda, conseruanda et recuper. poss.* Systema huius doctrinae exhibet Dan. Nettelbladt in *Syst. element. iurispr. posit. Germ. commun. generali.* §. 523.

coniunctim requiruntur *d*). Porro, cum res incorporales non vere quidem, ast quasi possidentur per exercitium (§. 421.), sequitur, vt rerum incorporalium, seu iurium possessio vel quasi adquiretur per exercitium iuris cuiusdam *e*).

§. 947. Possessio naturalis effectus possessionis proprie non producit (§. 421.); sola igitur ciuilis huc pertinet possessio. Ad hanc adquirendam requiritur 1) animus rem sibi habendi (§. 946.). Qui animum rem sibi habendi, vel naturaliter, vel ciuiliter, habere nequit, is quoque possessionem sibi adquirere haud potest *f*). Inde possessionem haud adquirunt 1) furiosi, mente capti, summe ebrii, infantes, quamuis horum nomine alius possessionem adquirere non prohibeatur *g*), et infans rerum donatarum possessionem recte adquirat *h*), 2) qui possessionis rei, quam adquirere volunt, non sunt capaces *i*), 3) qui alieno nomine possident, quia moraliter impossibile est, alieno nomine possidere, et sibi habere velle *k*). Si vero is, qui hactenus alieno nomine possedit, nouo quodam facto sibi cum alterius adquiescentia possidet, possessio adquisita censetur *l*). ad possessionem adquirendam requiritur 1) animus sibi habendi.

§. 948. Ad possessionem adquirendam requiritur 2) factum, quo quis rem in suam redigit potestatem (§. 946.). Absque tali facto possessio actualis solo animo haud adquiritur, 2) factum apprehensionis.

 ne

d) L. 3. § 1. L. 8 h. t. *e*) L. 1. § 4. *de aqua quot. d.* *f*) L. 1 §. 3. L. 32. §. 2. h. t. *g*) L. 1 C L. 1 §. 20. D. h. t. *h*) L. 3. C. h. t. *i*) L. 30. §. 1. h. t. Inde quoque possessio non datur rerum, quas possidere lege quis prohibetur. L. 52. §. 1. h. t. *k*) Nemo enim causam possessionis sibi mutare potest L 5 C. L. 3. §. 19 h. t. L. 33. §. 1. *de vsurpat.* *l*) L. 1. §. 20. L. 3 §. 20. h. t.

ne in iis quidem adquisitionibus, quae ipso iure fiunt *m)*, e. gr. haereditate (§. 622.) Sufficit vero qualiscunque adprehensio, seu rei in custodiam receptio, quae etiam per adpositionem custodiae, obsignationem, clauium rei clausae receptionem, vt et per alium nostro nomine fieri potest *n)*; nec opus est, vt quis omnes glebas fundi circumambulet, potius parte adprehensa, animo totum sibi habendi, totum, quatenus eius possessio vacua est, adprehensum censetur *o)*. Semper vero praeponitur factum cum animo sibi habendi coniunctum (§. 946.). Interdum tamen ex facto animus colligitur, si id ipsum clare ostendat animum.

iurium possessio adquiritur per exercitium, et vnicum sufficit factum quietum.

§. 949. Res incorporales et iura quasi possidentur per exercitium (§. 946.). Ad iurium igitur possessionem adquirendam requiritur exercitium iuris cuiusdam animo sibi habendi susceptum. Et quidem in regula vnicum sufficit factum, modo non sit vitiosum *p)* (§. 946.), quo quis ius exercuit. Actus vero turbatiuus, qui liti causam dedit, non prodest ad possessionem adquirendam *q)*. Alias actus, qui liti causam dedit, prodest ad possessionem praesentaneam tuendam, si monstrari nequit, quod sit turbatiuus *r)*.

iura possessionis.

§. 950. Rei domino carentis dominium adquiritur possessori. Iam vero res, de cuius domino non constat, dominio, saltem ad tempus, carere videtur, eiusque possessor ad tempus, donec de alterius dominio constet, pro do-

m) L. 3. §. 3. L. 23. pr. h. t. L. 30. *ex quibus caus. maior.* *n)* L. 1. §. 20. sq. L. 51. h. t. *o)* L. 3. §. 1. L. 48 h. t. *p)* L. 1. §. 4 *de aqua quotidiana.* *q)* WERNHER T. III. P. II. obs. 338. *r)* WERNHER P. VII. obs. 400. MEVIVS P. VIII. decis. 63. POSTIVS *de manut.* obs. 17. n. 54.

domino habetur (§. 419.). Inde poſſeſſor dominium exercet interimiſticum tamdiu, ac de vero domino non conſtat, durans; eiusque poſſeſſio, donec contrarium probetur, iuſta praeſumitur *s*). Ex quo ſequitur, vt 1) in dubio pro poſſeſſore ſit pronuntiandum, ſi de alterius iure non conſtet *t*), ſicque 2) in pari caſu melior ſit ratio poſſidentis *u*), nec 3) poſſeſſor titulum ſpecialem poſſeſſionis rei, cuius capax eſt, edere tenetur *x*), et 4) plus iuris habere praeſumitur, quam ille, qui non poſſidet *y*), imo quoque 5) fructus percipit; eosque lucratur, ſi bona fide poſſidet; ſi mala fide, domino ſuperuenienti fructus reſtituere tenetur (§. 465.).

§. 951. Quia poſſeſſor pro domino habetur interimiſtico (§. 950.), et dominus priuato auſu ex re ſua deiici non debet (§. 431.); ſequitur, vt poſſeſſor tamdiu, ac de vero domino non conſtat, non ſolum ſe ipſum vi priuata aeque, ac magiſtratus auxilio in poſſeſſione defendere *z*), ſed etiam, ſi iniuſte deiectus eſt, deiicientem in continenti iterum deiicere *a*), imo ad recuperandam poſſeſſionem contra deiicientem, et omnes, qui deiectionem participarunt, interdictis experiri poſſit *b*). Ex quibus ſimul patet, poſſeſſionem, quae non eſt vacua, inuito poſſeſſore al-

poſſeſſori defenſio, et deiecto ad recuperandam poſſeſſionem actio, minime vero ius apprehendendi poſſeſſionem non vacuam competit.

s) L. 2. C. *de probat.* §. 4. I. *de interdict.* *t*) L. 125. 128. *de reg. iur.* BERGER *Elem. proc. poſſeſſ.* § 42. WERNHER P. VI. obſ. 278. *u*) L. 128. *de reg iur.* *x*) L. 11. C. *de petit. haeredit.* L. 28 C. de R. V. MEVIVS P. VI. dec. 15. P. VIII. dec. 248. STRYCK diſp. *de neceſſitate edendi titulum.* *y*) L. 2. *vti poſſidetis.* *z*) L. 1 C. *vnde vi.* L. 1. §. 4. D. *vti poſſid.* *a*) L. 3 §. 9. L. 17. *de vi et vi armata.* *b*) e. gr. interdicto *vnde vi*, *actione ſpolii*, de quibus infra.

alteri adquiri haud posse *c*). Inde qui propr auctoritate possessionem rei ab alio iam po sessae ingreditur, vel se in compossessione mittit, vim facit, & spolium committit *d*).

possessio quamdiu solo conseruatur animo.

§. 952. Possessio legitime adquisita ne mini priuato ausu auferri debet (§. 950.) Inde possessio conseruatur *solo animo e*), etian si furor superuenerit *f*). Si vero possesso rem absque animo derelinquendi ex sua di misit custodia & alius quiete & sine contra dictione in possessionem se immisit, huic ef fectus praesentaneae possessionis denegari ne queunt. Possessori tamen anteriori contra eum, qui scienter possessionem alienam in vito domino inuasit, remedia possessionis re cuperandae omnino competunt (§. 951.), minime vero haec locum habent contra ter tium, qui deiectionis ignarus possessionem bona fide adquisiuit (§. 420.), potius hoc casu possessoris iura sunt amissa *g*).

eius amissio

§. 953. Ex dictis colligere licet, quo modo adquisita rursus ammittatur possessio. Praesentanea enim possessio statim amittitur, simulac res ex nostra in alterius transiit cu stodiam & potestatem *h*). Iura vero posses sionis non amittuntur, nisi per traditionem, & derelictionem *i*), vt & adquisitionem pos sessionis bona fide a tertio factam (§. 420.).

Lib.

c) L. 18. §. 3. 4. L. 52. §. 1. h. t. *d*) LEYSER spec. 452. m. 4. *e*) L. 44. pr. L. 45 46. h. t. L. 4 C. eod. *f*) L. 75. §. 1. h. t. *g*) L. 3. §. 13. L. 6. §. 1. L. 13. L 25. §. 1. h. t. *h*) L. 25. pr. L. 7. 15. 44. 47. h. t. *i*) L. 3 § 9. L. 44. §. vlt. h. t.

Lib. XLI. Tit. III.

DE VSVRPATIONIBVS ET VSVCAPIONIBVS *).

vsucapio & praescriptio definitur, & quatenus vna in alteram transformata.

§. 954. Possessio in se ius veri domini non excludit. Ast lapsu temporis accedente fieri potest, vt domini ius excludatur per vsucapionem. Dicitur autem usucapio ab *vsus* & *capio*, seu *adquisitio*, & definiri potest, quod sit *adquisitio dominii ob continuationem possessionis per tempus lege definitum* k). Ab hac olim differebat quam maxime PRAESCRIPTIO **), quae erat *exceptio* l), *qua is, qui longo, vel longissimo tempore rem possederat, sese aduersus dominum tuebatur.* Sed Iustinianus sublato discrimine vsucapionis, & longi temporis praescriptionis vtramque in vnam transmutauit speciem *m*), ita vt inter vsucapionem & ordinariam praescriptionem, quatenus de adquisitione rei alienae sermo est, nulla fere superstit differentia. Quod secus se habet in praescriptione, qua de alieno nil adquiritur, cui non inest vsucapio.

§. 955.

*) Inst. II. 6. C. II. 36. Cod. VII. 22. 30. 31. 33. 34. 35. 36. 37 38. 39. & 40. C. III. & Nov. 23. cap 2 Nov. 36. Nov. 9. iunct Nov. 111. & 131. cap. 6. Nov. 93. c. 1. Nov. 119. cap. 3. & 7. Decret. Lib. II 26. & L. II. 13. in 6. k) VLP. *fragm.* XIX 8. L. 3. h. t. **) Historiam praescriptionis romanae tradunt FRANC. CAR. CONRADI in Historia vsucapionum & longi temp. praescript. praemissa trigae libellorum de Iuribus vsucapionum Raeuardi & Puluaei. Lips. 1728. A. F. RIVINVS seu Resp. A. GOTH. SCHMVK de Vsucapionis statu secundum ord. Chronol. Vit. 1756 CHR. FRID. POHL de origine atque fatis praescript. Lips. 1779. l) L. 11. D. & L. 8. 11. 12. C. *de exception.* m) L. vn. C. *de vsucap. transform.*

praescriptio adquisitiua & extinctiua.

§. 955. Vsucapione igitur in praescriptionem transformata, PRAESCRIPTIO *) in genere definiri potest, *quod sit modus adquirendi ius quoddam ex lapsu temporis.* Quod autem per praescriptionem adquiritur ius, vel *tale*, est, *quo ius in re adquirimus*, vel *tale, quo alterius ius de nostro aliquid exigendi exstinguimus.* Priori casu ADQVISITIVA, posteriori vero EXTINCTIVA dicitur praescriptio.

fundamentum praescriptionis.

§. 956. Nititur autem praescriptio ex parte adquirentis in praesumtione iustae adquisitionis & ex parte alterius in poena negligentiae. Quamuis enim pro possessore, eo praesertim, qui bona fide & iusto titulo possidet, militet praesumtio iustae acquisitionis, ipsum tamen dominium & ius, tamdiu ac de vero domino non constat, manet incertum. Cum vero reipublicae intersit, ne rerum dominia in perpetuum maneant incerta, neue possessoris ius post longum, imo longissimum tempus adhuc infirmetur *n)*; leges **) cuilibet, qui ius in re vel ad rem sibi adserit, obligationem imponunt, suum ius intra certum prosequendi tempus, sub poena amittendi iuris. Et haec poena eo magis aequitatis rationem habet, cum ex cuncta-

*) IAC. RAVE Principia vniuersae doctrinae de Praescriptione cum notis EICHMANNI Ien. 1782. SCHMID Opuscula de praescriptione J. G. Estor Entwiklung von der verworrenen Lehre von der römischen Vsucapion. Marb. 1756. *n)* Pr. I. *de vsucap.* L. 1. D h. t. **) Fundamentum ergo in Iure naturae praescriptio non habet, quamuis ei haud repugnet. GRVNER Demon. Praescriptionem non esse Iur. Nat. Ien. 1749 BREVNING de Praescriptione Iure Gent incognita Lips 1760. Frederdorf Versuch über die Frage: ob die Vsucapion unter freyen Völkern statt finde. 1785.

ctatione domini euenire poſſit, vt poſſeſſori lapſu temporis remedia, iuſtam rei adquiſitionem probandi, pereant.

§. 957. Praeſcriptio ex parte adquirentis nititur in praeſumtione iuſtae adquiſitionis (§. 956.). Vt vero haec praeſumtio locum habeat, interdum ſolus temporis lapſus ſufficit, interdum praeter temporis lapſum requiritur poſſeſſio, eaque vel ſola, vel iuſto titulo, bona fide & rei qualitate ſuffulta. Solus temporis lapſus ſufficit in praeſcriptione extinctiua *). In adquiſitiua vero praeter temporis lapſum poſſeſſio rei adquirendae neceſſaria eſt. Cum enim per praeſcriptionem extinctiuam de alieno nil adquirimus, ſed ſolum alterius ius de noſtro aliquid exigendi exſtinguimus (§. 955.) ſatis patet, in exſtinctiua praeſcriptione nullam rei alienae poſſeſſionem concipi poſſe. E contrario in praeſcriptione adquiſitiua adquiritur res aliena (§. 955.). Haec adquiſitio fit per poſſeſſionem continuatam, ideoque praeſcriptio adquiſitiua non datur ſine poſſeſſione, ſed tantum cenſetur praeſcriptum, quantum poſſeſſum *o)*.

adquiſitiua praeſcriptio poſſeſſionem requirit, non vero extinctiua.

§. 958. Omnis praeſcriptio temporis lapſum deſiderat (§. 955.). Hocce tempus eſt vel *ordinarium*, vel *extraordinarium*. Tempus praeſcriptionis ordinarium triennium eſt in rebus mobilibus, in rebus immobilibus decem annorum inter praeſentes, viginti inter abſentes, quod & *longum tempus* vocatur *p)*. Ex-

praeſcriptio longi & langiſſimi temporis.

*) L. HOMBERCK ZV VACH de praeſcript. extinc. cum interitu iurium per non vſum non confundenda. Mar. 1780. *o)* L. 25. h. t. c. 18 f X. h. t. *p)* pr. Inſt. *de vſucap.* tit. C. *de praeſcript. longi temporis decem vel viginti annorum.*

Extraordinarium tempus eſt, vel ordinario tempore longius, triginta & plurium annorum, vel ordinario breuius, e. gr. quadriennium, annus, ſex menſes &c. *Praeſcriptio 30. vel 40. annorum* LONGISSIMI TEMPORIS vocatur *q). Praeſcriptio, quae ordinario tempore fit*, ORDINARIA, vt & longi temporis dicitur.

requiſita praeſcriptionis longi temporis. §. 959. Quo longius eſt tempus, per quod poſſeſſio absque contradictione eſt continuata, eo fortior praeſumtio iuſtae adquiſitionis pro poſſeſſore militat. Inde in praeſcriptione longiſſimi temporis 30. vel plurium annorum ſimplex poſſeſſio praeſumtionem iuſtae adquiſitionis perficit. In ordinario vero praeſcriptione ſimplex poſſeſſio non ſufficit, ſed iuſto titulo, bona fide, & rei qualitate ſuffulta requiritur *r)*.

incapaces poſſeſſionis ordinarie praeſcribere nequeunt §. 960. In praeſcriptione adquiſitiua requiritur poſſeſſio (§. 957.) & quidem ciuilis. Ea igitur, quae in genere ad poſſeſſionem ciuilem requiruntur, etiam in vſucapione ſunt ſupponenda. Sicuti vero poſſeſſionem ciuilem illi ſolum adquirunt, qui animum rem ſibi habendi & naturaliter, & moraliter habere poſſunt, & inſuper adquiſitionis rei ſunt capaces (§. 947.); ita quoque illi ſolum vſucapiunt, qui animo ſibi habendi poſſident rem, cuius poſſeſſionis & adquiſitionis ſunt capaces *s)*. Hinc non vſucapiunt 1) poſſeſſores naturales *t)*, quippe qui moraliter animum ſibi poſſidendi habere nequeunt, niſi forſan nouo quodam facto cum alterius adquieſcentia coniuncto ſibi poſſidere incipiant (§. 947.), 2) qui ignorantes poſſident *u)*, 3) qui

q) Tit. C. *de praeſcr. 30. vel 40. annor.* r) pr. Inſt. h. t.
s) L. 25. h. t. t) L. 8. §. 1. h. t. u) L. 47. h. t.

qui adquiſitionis rei, quam vſucapere volunt, non ſunc capaces *x*). Inde quoque ordinarie non praeſcribuntur Regalia, res dominicae, fiſci, & ciuitatum *y*), eccleſiarum, piorum locorum *z*), & hominum commercio exemtae *a*).

§. 961. Praeſcriptio ordinaria adquiſitiua deſiderat *titulum* (§. 959.), ſeu cauſam a lege approbatam, ex quo dominium rei adquiri poteſt. Huiusmodi titulus eſſe debet verus, nec ſufficit erroneus *b*), niſi error ſit valde excuſabilis *c*), nec contractus ſimulatus & fictus, nec titulus reuocabilis ad vſucapionem prodeſt *d*). In ſeruitutibus vero titulus tacite ſubeſſe videtur *e*), ſi quis per tempus ordinarium, ſciente & patiente domino, ſeruitutem exercuerit (§. 840.). Omnis vero titulus, qui ad dominium adquirendum prodeſt, ad effectum praeſcriptionis admittitur. Inde huc quoque pertinet titulus *pro ſoluto*, quo vel verus debitor rem alienam, vel non debitor rem ſuam, in ſolutum dedit, alterque eam bona fide accepit *f*). de titulo.

§. 962. Porro in praeſcriptione adquiſitiua ordinaria adeſſe debet *bona fides* (§. 959.), id eſt, ignorantia, quod res a ſe poſſeſſa ſit de bona fide

aliena

x) c. 7. X. h. t. *y*) L. 9. h. t. tit C. *ne rei dom.* L. 1. C. *de fund. patrim.* *z*) L. 3. C. *de S.S. eccleſ.* Nov. 9. *a*) L. 9. 45. h. t. *b*) L. 27. h. t. §. 7. I. h. t. *c*) L. 11. 14. *pro emtore.* L. vlt. §. 1, *pro ſuo.* *d*) L. 1. C. *plus valere quod agitur.* L. 13. pr. D. *de mortis cauſa don.* *e*) L. 2. C. *de ſeruitutibus.* *f*) L. 46. & 48. h. t. Quod tamen tantum de qualitate tituli intelligendum & neutiquam ad tempus praeſcriptionis ordinariae applicandum; cum hic detur condictio indebiti, quae perſonalis eſt, ſicque praeſcriptionem longiſſimi tempus deſideret.

aliena. Qui enim ſciens rem alienam poſſi-det, licet ex iuſta cauſa, non vſucapit *g*). Sufficit autem iure Rom. bonam fidem ab initio adfuiſſe. Mala fides ſuperueniens non nocet *h*). Aſt iure canonico, quod hic in praxi ſequimur, requiritur bona fides per totum praeſcriptionis tempus *i*). Abſolutam tamen praeſcriptionem mala fides ſuperueniens nec iure canonico infirmat *k*).

vitium rei impedit praeſcriptionem.

§. 963. Inſuper praeſcriptio ordinaria debet eſſe ſuffulta rei qualitate (§. 959.), id eſt res talis eſſe debet, quam priuati nec in ſe, nec per praeſcriptionem adquirere prohibentur (§. 960.). Nam quaedam res ex natura ſua, aliae ob legis prohibitionem, non vſucapiuntur *l*). Ad hanc claſſem pertinent res furtiuae, & violenter poſſeſſae. His enim inhaeret vitium, quod contra omnes ſe exſerit poſſeſſores; et huiusmodi res tamdiu ordinario tempore praeſcribi nequeunt, quamdiu vitium per reuerſionem in domini poteſtatem non eſt purgatum *m*). Huc quoque referendae ſunt res, quarum alienationem teſtator prohibuit, quaeue ob hanc prohibitionem ordinario tempore vſu haud capiuntur *n*).

tempus praeſcriptionis;

§. 964. Ipſa vero poſſeſſio in praeſcriptione ordinaria debet eſſe continuata per tem-

g) L. 6. C. *de praeſcr. longi tempor.* h) L. 48. §. 1. *de adquir. rer. dom.* L. vn. C. *de vſucap. transfor.* i) c. vlt. X. *de praeſcr.* LYNCKER *de bona fide in praeſcript. tam iure ciuili, quam canonico.* k) LEYSER ſp. 455. m. 10. 11. l) L. 24. pr. h. t. m) §. 3. I. L. 4. §. 6. 12. ſqq. L. 33. pr. §. 2. h. t. *Lege Atinia* rerum furtiuarum vſucapio prohibita eſt, quam illuſtrat PVLVAEVS T. IV. *theſaur. Ott.* p. 327. adde LVDOVICI *de vitio reali & perſonali.* n) L. 2. C. *de vſucap. pro emt.*

tempus ordinarium, id eſt, tres annos, quoad res mobiles, decem, quoad res immobiles (§. 958.), ita tamen, vt ſi ad vicennium computamus, anni praeſentiae duplicentur, ſi vero ad decennium, anni abſentiae dimidientur, ſiue quod idem eſt, duo anni abſentiae aequales ſunt vni anno praeſentiae *o)*. Continua vero poſſeſſio eſt, quae ſine intermiſſione quiete continuatur, vsque ad finem temporis vſucapioni praefixi, ita vt totius vltimi diei ratio ſit habenda *p)*. Succeſſori quoque proſunt anni, quibus anteceſſor praeſcribere coepit *q)*, modo iure canonico ſucceſſor bona fide continuet. Quod ſecus iure Romano (§. 962.). Anteceſſor vero, qui mala fide poſſidet, praeſcriptionem incipere non potuit (§. 962.), ſicque eius poſſeſſio non prodeſt ſucceſſori. Qui, ſi vniuerſalis eſt, ob malam fidem anteceſſoris, quem repraeſentat, ne ex ſua quidem perſona praeſcriptionem incipere poteſt *r)*. Bene vero ſucceſſorem ſingularem mala anteceſſoris fides non impedit, quo minus ex ſua perſona incipere poſſit praeſcriptionem *s)*.

quod? & quatenus ſucceſſori proſit poſſeſſio anteceſſoris.

Ll 2 §. 965.

o) L. vn. C. *de vſucap. transform.* L. 12. C. *de praeſcript. longi temp.* Nov. 119. c. 8. Avth. *quod ſi quis. C. de longi temp. praeſcript.* Abſentes vero ſunt, qui non in ea prouincia ſunt, vbi res praeſcribitur. L. 12. C. *de praeſcript. longi tempor.* Caeterum iure Saxonico triennali praeſcriptioni reſpondet annalis cum additamento 6. ſeptim. & 3. dierum. In reliquis 31. anni, 6. ſeptim. & 3. dies requiruntur. I. Pr. Sax. lib. I. art. 9. 28. lib. II. art. 44. Gvndlingiana p. xxv. obſ. 1. Mvller *de praeſcript. Saxon.* *p)* L. 6. 7. h. t. *q)* L. 11. C. *de praeſcript. longi temp.* L. 2. §. 10. D. *pro emtore.* L. 78. §. 1. *de contrah. E. V.* *r)* §. 7. I. h. t. L. 11. C. *de adquir. poſſeſſ.* *s)* L. 5. *de diuerſ. temp. praeſcr.* L. 3. C. de peric. & comm. rei vend.

cessante negligentia cessat praescriptio.

§. 965. Quia in praescriptione dominus rem, seu ius amittit in poenam negligentiae (§. 956.), sequitur, vt cessante negligentia, eius poena, praescriptio nempe, cesset. Et cum nulla sit negligentia, vbi nulla obligatio ad diligentiam, sequitur, vt praescriptioni non sit locus 1) in rebus merae facultatis (§. 15.), nisi forsan desierint esse tales, quod fit, si alterius prohibitio arbitrium seu facultatem nostram impedit & restringit, & nos in hac prohibitione adquiescimus *t)*, 2) non valenti agere, sicque actioni nondum natae nulla currat praescriptio *u)*, & hinc 3) ea nec pupillo currat, nec contra minorem incipiat, coepta tamen contra hunc currat, saluo restitutionis in integrum beneficio *x)*. Praescriptio quoque longissimi temporis contra minorem incipit, & coepta currit, citra spem restitutionis, quod tamen secus se habet intuitu pupilli *y)*, respectu cuius anni pupillares omnino non numerantur.

interruptio quando efficit praescriptionem dormientem.

§. 966. Praescriptio requirit possessionem continuatam per tempus definitum (§. 964.). Si igitur possessio per tempus praescriptionis non continuata, sed interrupta est, praescriptio quoque interrupta, sicque inualida est. Interrvpta vero censetur praescriptio, *simul ac domino in re sua contra possessorem persequenda negligentia imputari nequit.* Cum enim, cessan-

t) L. 3. C. *in quibus caus. cess. longi temp.* L. 2. C. *de seruitutibus.* *u)* L. 1 §. 2. C. *de ann. exc.* L. 7. §. 4. C. *de praescript. 30 vel 40. ann.* *x)* L. 48. pr. *de adquir. rer. domin.* L. 3. C. *quib. non obiicitur longi temp.* *y)* L. 3. C. *de praescr. 30. vel 40. ann.* L. vlt. C. *in quibus causis restit.* Berger *oecon. iur.* L. II. T. 2. §. 23. Boehmer *de cursu praescr. contra minores suspenso.*

ceſſante negligentia, eius poena, praeſcriptio nempe, ceſſet, haec quoque illi non currit, cui negligentia imputari nequit, ſicque interrumpitur praeſcriptio, & quidem vel *ad tempus*, vel *in totum*. Ad tempus ſolum impeditur praeſcriptio, ſi ob legis ſeu facti impedimentum dominus agere non potuit (§. 965.). Inde non currit praeſcriptio 1) *liberis* in patria poteſtate exiſtentibus *ratione bonorum ad peculium eorum aduentitium pertinentium* z), 2) *vxori durante matrimonio* ratione rerum dotalium a marito alienatarum, 3) *pupillis & minoribus* durante minori aetate (§. 965.), 4) iis, qui ob exiſtens *iuſtitium* agere nequeunt *a*). Ceſſante vero impedimento, rurſus praeſcriptionis curſus incipit. Inde huiusmodi impedimenta *quieſcentem*, vel *dormientem* efficiunt praeſcriptionem *b*).

§. 967. In totum interrumpitur praeſcriptio *), ſi dominus ante temporis lapſum rem ſuam, ſeu ius ſuum contra poſſeſſorem actu perſequitur. Quod fieri poteſt, vel *realiter*, *poſſeſſorem ex poſſeſſione deiiciendo, ſibique illam habendo c*), vel *verbaliter*, dum dominus rem ſeu ius ſuum verbis repetit. Idque rurſus fit, vel *iudicialiter*, per oblationem actionis, & citationis impetrationem *d*), vel *extraiudicialiter*, ſi dominus rem ſuam priuatim a poſſeſ-

interrumpitur praeſcriptio vel realiter, vel verbaliter, & hoc rurſus vel iudicialiter, vel extraiudicialiter.

 ſore

z) L. 1. §. 2. C *de annali except.* *a*) REC. IMP. de 1654. §. 172. CARPZOV. P. II. deciſ. 116. LEYSER 463. m. 10. I. H. BOEHMER de eo, quod durante iuſtitio iuſtum eſt. in Exerc. T. II. p. 152. *b*) FRIESEN *de iure dormiente.* DVNCKER *de praeſcript. dorm.* *) I FR. RHETIVS de interruptione Praeſcript. *c*) L. 5. h. t. Conſ. STRVBEN Rechtl. Bedenken. P. 1. N. 21. HEIMBVRG. Prog. de interruptione per pignorationem. *d*) L. 2. C. *de ann. except.* CLEM. 2. *vt lite pend.*

fore repetit; quae tamen extraiudicialis interpellatio tunc demum effectum habet, si iudicialis non procedit, aut dominus in mala fide poſſeſſorem conſtituit *e*). *Actus, quo praeſcriptio in totum interrumpitur*, ex poſſeſſore facit vſurpatorem, ſicque eius ſubſequa poſſeſſio vocatur VSVRPATIO *f*), quae praeſcriptionem ita inualidam reddit, vt tempus antecedens poſſeſſori nunquam proſit *g*). Si vero poſt factam interruptionem actor litem dereliquerit, a momento vltimi actus in iudicio geſti reus de nouo incipere poteſt praeſcriptionem, quae tamen, cum ſemel interrupta praeſcriptione actio perpetua ſit, 40. annis demum abſoluitur *h*).

quaenam citatio interrumpit praeſcript.

§. 968. Praeſcriptio interrumpitur per oblationem actionis & citationis inſinuationem. Quo magis vero citatio hunc effectum habeat, requiritur, 1) vt ad inſtantiam eius, qui interrumpere vult, ſit impetrata *o*), 2) & a competente iudice emiſſa, 3) terminus non ſit circumductus, 4) actor obtinuerit. Si enim reus ab actione fuerit abſolutus, etiam lite pendente poſſeſſio cenſetur continuata *k*). Saepe tamen & ſola proteſtatio, ſine actionis inſtitutione ſufficit *).

in ſubſidium introducta eſt praeſcriptio longiſſimi temporis & immemor.

§. 969. Praeſcriptio ordinaria requirit poſſeſſionem (§. 957.), vbi igitur nulla eſt poſſeſ-

e) L. 17. C. de R. V. L. 20. § 11. L. 25. §. 7. *de haered. petit.* L. 2. C. *de ſeruit.* L. 7. §. 5. C. *de praeſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* *f*) L. 2. h. t. *g*) L. 7. §. 4 *pro emtore.* *h*) L. fin. C. *de praeſcript.* 30. *ann.* Vſum huius legis negat DE CRAMER *obſ. iur. vniu.* obſ. 445. Conf. DAN. SCHÜTTE de Praeſcriptione Litis pendentiae &c. Goet. 1784. *i*) WERNHER P. II. obſ. 472. *k*) L. 2. *pro donato.* L. 1. & 9. C. *de praeſcript. longi temp.* *) L. 2. C. de annal. Except.

possessio, ibi quoque ordinaria non procedit praescriptio. Hinc praescriptio extinctiua, quippe quae sine possessione fit, nunquam est ordinaria. Porro praescriptio ordinaria requirit bonam fidem, iustum titulum & rei qualitatem (§. 950.). Vno ex hisce requisitis deficiente ordinaria non procedit praescriptio. Cum vero reipublicae intersit, vt possessoris ius & dominium aliquando sit tutum, & certum, nec in perpetuum litibus expositum (§. 956.); leges in casibus, quibus ordinaria non sufficit, extraordinariam introduxerunt praescriptionem, longissimi nempe temporis *l*). Quae, prout vel tempore determinato, 30. & plurium annorum, vel immemoriali absoluitur, in *immemorialem*, & *longissimi temporis*, in specie sic dictam, diuidi solet.

§. 970. Praescriptio longissimi temporis est vel adquisitiua, vel extinctiua (§. 958.). Haec solo temporis lapsu absoluitur *m*), nec possessionem, titulum vel bonam fidem requirit (§. 957.) *n*), quia dum de alieno nil adquirimus, possessio quoque nulla locum habere potest (§. 957.) & vtilitatis publicae causa omnibus actionibus, quibus ex alterius bonis aliquid exigitur, certum tempus, intra quod institui debent, sub poena amissionis est prae-

praescripto extinctiua solo lapsu temporis absoluitur, non vero adquisitiua.

l) L. 3. & 4. *de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* *m*) L. 45. D. *de administr. & peric. tutor.* *n*) L. 3. C *de praescript.* 30 *vel* 40. *annor.* ne quidem iure canonico bona fides in praescriptione mere extinctiua requiritur. BOEHMER *iure eccles.* lib. II. tit. 26. §. 54. sqq. contrariam sententiam defendit PVFENDORF T. I. obs. 115. ob c. fin. X. *de praescript.* Conf. RAVE de Praescript. §. 19.

Illa iuris nat. est, et locum habet in rebus, quae nulli subsunt praescriptioni.

§. 974. Ius romanum nomen quidem pra scriptionis immemorialis, minime vero re ipsam sub nomine *vetustae possessionis* ignorat *f)* Ius canonicum praescriptionem, cuius contra rii non existit memoria, loquitur *g)*. Lege imperii *h)* possessionem immemorialem a praescriptionis species referunt. Et cum prae scriptio seu potius possessio immemorialis in ipso naturae iure suum habeat fundamentum (§.973.), illa quoque intuitu personarum, rerum et iurium, quae praescriptioni non subsunt ciuili, locum habet. Inde 1) praescriptio immemorialis contra ipsum imperantem *i)* et 2) contra legem prohibitiuam recte allegatur *k)*, 3) per illam regalia *l)*, et 4) omnia iura, in quibus praescriptio ciuilis non procedit, adquiri possunt *m)*.

in probatione possessionis immemorialis quid testes.

§. 975. Praescriptio immemorialis requirit tempus hominum memoriam excedens (§. 973.). Audiendi igitur sunt testes prouectae aeta-

REICHARD disp. *de auctoritate vetustae possess. in causis praesertim illust.*

f) L. 2. §. 1. et 3. *de aqua et aquae pluuiae*. L. 28. *de probat.* L. 3. §. 4. *de aqua quotid.* *g)* c. 1. *de praescr in 6to.* c. 26. de V. S. *h)* A. B tit. 8. §. 1. et 2. Tit. 28. §. 5. REC. IMP. de 1548 §. 56. R. I. de 1567. §. 105. INST. PAC. OSNAE. art. 15. §. 2. *i)* LEYSER sp. 454. m. 1. 2. 3. 4. *k)* LEYS. sp. 461. PVFENDORF T. I. obs. 151. I. CAS. HEIMBVRG. *de praescript. imm. contra legem prohibentem valente.* *l)* OCKEL *de praescripcione immemoriali.* LEYSER sp. 454 m. 3. Dissentit THOMASIVS *de praescript. regal ad iura subditor. non pertinente*, quem refutat I. H. BOEHMER in cit. diss. *de praescript. contra leges.* §. 16. Venationem inferiorem 30. annis praescribi, statuit PVFENDORF T. II. obs. 5. *m)* REICHARD *de auctorit. vetust. poss in causis praesertim illust.* sect. II. KRESS *de gen. nat. et ind. vetustatis seu praescr. immem.*

aetatis, ad minimum LV. annorum *n)*, et fide digni *o)*, qui deponnnt, 1) possessorem, eiusve antecessores, ius, de quo disputatur, semper exercuisse, seu rem possedisse, nec 2) vllum ex testibus vidisse rem in alio statu, quam petitor asserit, nec 3) se aliter a iam defunctis senibus vnquam percepisse, sed illos 4) inter colloquendum eadem testatos fuisse. Minime tamen documenta antiqua sunt exclusa, quippe quae testium dicta haud raro confirmant *p)*. Illa quoque documenta, quae iniustum possessionis initium clare loquuntur, vim praescriptionis immemorialis destruere queunt *q)*. Semper tamen consultius est provocare ad possessionem, quam nominatim ad praescriptionem immemorialem, quia hic provocans semper concedit, rem saltem fuisse alienam, et praescriptam.

deponere debent, et an documenta admittantur.

Lib. XLI. Tit. IV.

PRO EMTORE *).

§. 976. Vsucapio iustum requirit titulum (§. 961.) Talis quoque est *emtio venditio*. Et qui-

n) Conf. PVFENDORF T. I. obs. 151. *o)* L. 28. *d. probation* REC. IMP. de 1548. §. 56. 59. REC. IMP. de 1563. § 103. RICCII spec. *de praescript. Germ.* cap. XIX. *p)* OCKEL loc. cit. cap. XII. *q)* LEYS. spec. 460. m. 2. 3. KRESS l. c. cap. II. §. 11. Indistincte documenta ad elidendam praescriptionem immemorialem admittit MENCKE *de praescr. immemor. hominum licet memoria deficiente per documenta elidenda* Delationem iuramenti in probanda immemoriali praescriptione admittit PVFENDORF T. I. obs. 151. et T. II. obs. 55. Contrariam sententiam inter alios defendit CLAPROTH Einleitung in den ord. bürgerl. Proceß. 1. Th. 2. Abth. §. 321. Conf. IVL. F. MALBLANC *de iureiurando.* § 44. *) Cod. VII. 26.

quidem qui a vero domino emit, traditae re statim fit dominus; qui a non domino, conditionem vſucapiendi accipit. Modo pure et non ſub conditione ſuſpenſiua, concepta fuerit venditio *r)*.

Lib. XLI. Tit. V.
PRO HAEREDE VEL PRO POSSESSORE *).

§. 977. Haeres vel bonorum poſſeſſor, ſi defunctus titulum habuit, illum continuat. Si vero defunctus nullum habuit titulum, haeres ex iure haereditario gaudet titulo. Qui prodeſt, ſi defunctus aeque ac haeres bonam fidem pro ſe allegare poteſt *s)*, et defunctus animo ſibi habendi poſſidere potuit. Hinc res, quas defunctus depoſitas vel commodatas habuit, praeſcribere nequit haeres *t)*.

Lib. XLI. Tit. VI.
PRO DONATO **).

§. 978. *Donatio* quoque eſt titulus, ideoque a non domino facta prodeſt ad vſucapionem, modo vera ac valida, et non reuocabilis ſit donatio, resque donatario tradita. Quae mortis cauſa facta eſt, contra tertium, non contra ipſum donantem, prodeſt *u)*.

Lib. XLI. Tit. VII.
PRO DERELICTO.

§. 979. Qui rem alienam a non domino derelictam occupauit bona fide, is titulum

pro

r) L. 2. pr. §. 2. ſqq. h. t. G MAIANSI *de vſucap. pro emt.* T. II. diſſ. 7. *) Cod. VII. 29. *s)* L. pen. h. t. *t)* L. 4. C h. t. MAIANSI *de vſucap. pro haerede.* **) Cod. VII. 27. *u)* L. 1. et 13. *de mortis cauſa donat.*

pro derelicto pro ſe ad effectum vſucapiendi recte allegat *).

Lib. XLI. Tit. VIII.

PRO LEGATO.

§. 980. *Pro legato* vſucapit, qui rem alienam legatam bona fide poſſidet, modo legans teſtamenti factionem habeat **). Quemadmodum autem opinio erronea iuſtae cauſae non ſufficit, ideo vſucapere nequit, qui ex errore credit, ſibi legatum eſſe ***), niſi iuſta erroris cauſa adfuerit ****).

Lib. XLI. Tit. IX.

PRO DOTE *****).

§. 981. Qui rem alienam in dotem accipit, *pro dote* vſucapit ******, ita, vt non ſolum durante matrimonio rem habere, ſed quoque, eo finito, coniux eiusue haeres rem dotalem repetere queat *******).

Lib. XLI. Tit. X.

PRO SVO.

§. 982. Titulus *pro ſuo* prodeſt illi, qui rem, quae domino caret, vel ſaltem carere iuſtis ex cauſis creditur, poſſidet animo ſibi habendi *x*). Hic ergo titulus in ſe generalis eſt, cum quiuis poſſeſſor ciuilis *pro ſuo* poſſideat ********).

Lib.

*) L. 4. 6. h. t. **) L. 4. 7. 9. D. h. t. ***) L. 1. 2. 3. D. h. t. ****) L. 4. 9. h. t. *****) Cod. VII. 28. ******) L. 1. pr. D. et L. vn. C. h. t. *******) L. 3. D. t. Caeterum de caſu, quo ante nuptias dos data, vid. LAVTERBACH Coll. Th. pr. h. t. §. 1. *x*) L. 2. et 5. h. t. ********) Conf. §. 4. Inſt. *de rer. diuiſ.*

Lib. XLIV. Tit. III.

DE DIVERSIS TEMPORALIBVS PRAESCRIPTIONIBVS ET ACCESSIONIBVS POSSESSIONVM *).

actionum praescriptio

§. 983. Leges vtilitatis publicae caufa omnibus actionibus certum tempus, intra quod inftitui debent, fub amiffionis poena, praefixerunt **) (§. 970.). Actori igitur, qui elapfo hoc tempore actionem mouet, exceptio obftat praefcriptionis, quae actionem excludit, modo praefcriptio non fit interrupta in totum, vel in tantum (§. 966.), et tempus praefcriptionis a momento natae actionis fit elapfum, cum actioni nondum natae nulla currat praefcriptio (§. 965.).

tempus, quo actionibus praefcribitur.

§. 984. Tempora vero praefcriptionis pro diuerfitate actionum variant. Sunt enim actiones vel *reales*, vel *perfonales*. illae tamdiu durant, quamdiu ipfum ius in re, id eft, in rebus mobilibus per tres, in rebus immobilibus decem annos inter praefentes, viginti inter abfentes, fi omnia adfunt praefcriptionis requifita, aut, fi haec defint, per tempus longiffimum (§. 964.). Sicuti enim tali praefcriptione ius in re acquiritur, fic etiam eodem tempore amittitur. Actiones perfonales, quae rem perfequuntur, vt et mixtae, regulariter triginta annis (§. 971.); quae vero ex delicto poenam perfequuntur, viginti annis praefcribun-

*) Inft. II. 6. IV. 12. C. VII. 39. 40. Decr. II. 26. et II. 13. in 6. **) I. L. Schmid *de praefcript. praefertim circa pignus.* Ien 1780. I. E. Hoepfner *de neceffario bonae fidei requifito actionum perfonalium* Gieff. 1744. S. Stryck *de act. inueft.* fect. 4.

buntur *y*). Actiones praetoriae poenales, et quae ad refciffionem negotii tendunt, plerumque funt temporariae et annales *z*).

§. 985. Actiones perfonales XXX. annis praefcribuntur. Longius tempus requiritur ratione ecclefiae, contra quam praefcriptio XL. annorum folum locum habet (§. 972.), 2) ratione eius, quod lufu perditum eft, vbi cuilibet ex populo, imo et fifco, per L. annos datur condictio foluti *). Breuius tempus fufficit 1) ratione glandis legendae, 2) in actione redhibitoria et quanti minoris, 3) querela inofficiofi. exceptiones

§. 986. Tempus 30. annornm, intra quod actiones perfonales praefcribuntur, incipit a momento natae actionis (§. 984.); nec ab hac regula vllibi excepta eft *actio pignoratitia*, *et actio tutelae.* Quamuis quoad actionem pignoratitiam facile concefferim, creditorem eiusve haeredem, debito nondum foluto, ob defectum bonae fidei, et quia pro alieno poffidet *a*), rem oppignoratam, quatenus illam adhuc poffidet, per praefcriptionem fibi adquirere, et ius rem repetendi extinguere haud poffe praefcriptio actionis pignoratitiae et tutelae.

y) L. 12. C. *ad L. Corn. de falfis.* Exceptio eft in delictis carnis, quae lex Iulia de adulteriis vindicat. L. 29. § 6. *ad L. Iul. de adulter.* quae quinquennio extinguuntur quoad poenam, nifi duplicatum concurrat crimen. L. 39. §. 5. eodem. LAVTERBACH *de praefcr. crim.* ENGAV von Verjährung in peinlichen Fällen. Ien. 1758. 8. J. H. Geb. von Justi Abh. von Verjährung der Missethaten. in den hist. und jur. Schriften. 1. Th. p. 423. LEYSER fp. 515.
z) L. 6. §. fin. L. 10. §. 18 *quae in fraudem credit.* Dantur tamen actiones praetoriae poenales refciforiae perpetuae. L. 13. *de feruo corrupto.* *) L. 4. ff. et L. 3. *de Aleator.* *a*) L. 13. *de vfurpat. et vfucap.*

posse *b)*. Sic quoque durante tutela actio[n] tutelae non currit praescriptio (§. 965.). Cae-terum in praescriptione possessio antecessori[s] saepe prodest successori (§. 964.). Vnde nasci-tur POSSESSIONIS ACCESSIO.

Lib. XLIII. Tit. I.

DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBVS, QVAE PRO HIS COMPETVNT *).

Interdicta et extraordinariae actiones definiuntur, eorumque vsus.

§. 987. INTERDICTA *c)* sunt *formulae, quibus magistratus interimistice aliquid fieri vel omitti iubet d)*. Pro impetrandis hisce interdictis com-

b) VINNIVS *sel. iur. quaest.* lib. II. quaest. 6. L. B. DE BACHOFF *de iustitia praescriptionis circa bona sub pacto retrouenditionis alienata.* Conf. I. L. SCHMID cit. opusc. WALCH *Contr. Iur.* p. 340. et 458. *) Inst. IV. 15. Cod. VIII. 1. Decr. II. 12. et II. 3. in Clem. *c)* Dicitur ab interim et dictum, seu decretum. Sicque interdictum idem denotat, ac *decretum interimisticum*, ISIDORVS lib. V. *orig.* cap. 25. ALCIATVS ad L. 178. de V. S. CVIACIVS *Recitat* D. h. t. *d)* pr. Inst. *de interdictis*. Dantur causae, quae ob interesse publicum seu graue periculum metuendum moram non ferunt, ideoque celerrime expediri debent. Quam ob rem magistratus extra ordinem causam summarie cognoscit, et si omnia deprehendit liquida, litem statim decidit; si vero dubia adhuc subsunt, interimistice statuit, quid tamdiu, donec causa plene fuerit cognita, sit faciendum vel omittendum, *quae pronuntiata magistratuum interimistica* INTERDICTORVM nomine veniunt. Interdictum ab interdicendo nomen habet, et denotat 1) Iussum magistratus, quo nondum in ius vocato reo, vt actori satisfaciat, iniungit, L. 4. C. h. t. 2) Formulam interdicendi, quo pertinet descriptio pr. Inst. h. t. 3) Actionem extraordinariam ad interdictum interpretandum directam. L. 43. in f. ff. ad

competunt *extraordinariae actiones e)*, quae et ipſae interdictorum nomine veniunt, et de quibus magiſtratus absque ſolenni iudicii forma ſtatuebat. Tunc vero interdicta potiſſimum locum habent, quum de poſſeſſione, vel quaſi, inter partes litigatur *f)*.

§. 988. Interdictorum quaedam iuris publici tuendi cauſa ſunt concepta, quaedam priuatorum vtilitatem reſpiciunt, ſicque vel *publica* vel *priuata* ſunt. Haec rurſus, aut ad res ſingulares, aut ad haereditatem pertinent. Quae de poſſeſſione rerum ſingularium competunt, in *duplicia*, vbi vterque actor et reus eſſe poteſt, et *ſimplicia*, vbi vnus ſolum actoris vices ſuſtinere poteſt, diuiduntur. Porro Interdicta de poſſeſſione concepta ſunt vel *adipiſcendae*, vel *retinendae*, vel *recuperandae poſſeſſionis*. Sicuti et in *exhibitoria*, *prohibitoria*, *reſtitutoria*, et prout cauſam proprietatis ſimul reſpiciunt, vel non, in *ſimplicia* et *mixta* diuiduntur. Ratione durationis quaedam interdicta *annalia*, quaedam *perpetua* ſunt *g)*. variae interdictorum ſpecies.

§. 989. Ad interdicta obtinenda competunt extraordinariae actiones (§. 987.), quae ad poſſeſſorium ſummarium et ordinarium.

ad L. Aquil. L. 3. D. *de mort. inf.* iure nouo interdictorum formulae quidem ſunt ſublatae. L. 1. Cod. *de formul.* et modus procedendi, quem deſcripſit P. FRIDERVS *de interdictis*, Com. 17. partim ab vſu receſſit, non vero interdicta eo ſenſu, quem primo loco expoſui. Conf. PÜTTMANN diſſ. *de ſalu. interd.* cap. I.

e) Ita explico verba rubricae: *pro his competunt*, licet alii putent, abrogatis interdictis extraordinarias actiones eſſe introductas. Sed vide §. vlt. Inſt. h. t. et ad eum E. OTTO in Commen. ad Inſt. p. 595.

f) pr. Inſt. *de interdictis*. g) tit. Inſt. *de interdictis*. L. 1, 2. D. h. t.

ad possessionis causam potissimum pertinent et ab actionibus differunt, quae ipsum ius persequuntur *h)*. *Iudicium, vbi sola possessionis causa agitur*, POSSESSORIVM vocari solet. Possessorium rursus in *summarium* seu *summariissimum*, et *ordinarium* diuiditur. In illo id agitur, ne alter via facti statum possessionis turbet praesentem. In hoc vero de eo, cuius possessio sit iusta, disceptatur. Possessorium igitur summariissimum proprie nec possessionis, nec propietatis causam decidit, sed solum, ne via facti procedat, iniungit turbanti. Possessorium vero ordinarium litem possessionis finit *i)*.

omne possessorium processu summario peragitur, ast summariissimum absque omni ordine processus.

§. 990. Possessorium est vel summarium, vel ordinarium. Vtriusque possessorii causa ordinat possessionis statum, sicque ad praeparatoria iudicia pertinet, et processu tractatur summario *k)*. Quia vero possessorium quoad causam ipsam nil decidit, sed solum iniungit, ne quis via facti sibi ius quaerat; satis patet, possessorium summariissimum nec prolixam causae cognitionem, nec exactam probationem desiderare, sed iudex processu irregulari procedit, et, nullo seruato processus ordine solenni, eum, qui turbationem et praesentaneam possessionem, de cuius vitiis non in continenti constat, demonstrat, defendit contra eum, qui via facti possessionem turbat. Inde nec reprobatio partis aduersae exspectatur in possessorio summariissimo, nec scriptus li-

h) pr. Inst. *de interdictis*. *i)* Possessorium summariissimum approbatum est per ordin. camer. P. II. T. 21. §. 3. fin. MENCKEN *de qual. poss. in possessor. summariiss* BOEHMER *de vero vsu remedii possessorii ordinarii et summarii*. in Exerc. T. 5. p. 628.
k) LEYSER sp. 499. m. 2. sqq.

libellus, nec plena probatio requiritur, nec contra ſententiam appellatio, ſeu ſuſpenſiua admittuntur remedia *). E contrario in poſſeſſorio ordinario naturalis ordo proceſſus et fortiores probationes poſſeſſionis legitime adquiſitae requiruntur, ac remedia ſuſpenſiua locum habent *l*). Vtrumque tamen poſſeſſorium omnes exceptiones, quae ius concernunt, ſicque ad petitorium pertinent, excludit *m*).

§. 991. Quia in poſſeſſorio ſummariiſſimo nec poſſeſſionis, nec proprietatis lis deciditur, ſed ſolum turbanti iniungitur, ne via facti turbet poſſeſſorem praeſentem, ſequitur, ut 1) in hoc iudicio actor in poſſeſſione praeſentanea, id eſt vltima ſeu nouiſſima, eſſe debeat; 2) illud pro retinenda poſſeſſione ſolum competat; 3) nec pro adipiſcenda vel recuperanda poſſeſſione, ideoque nec in ſpolii cauſa locum habeat *n*), excepto caſu, quo ſpolii reſtitutio per modum acceſſionis in poſſeſſorio ſummario vrgetur; 4) finito poſſeſſorio ſummariiſſimo nec cauſa poſſeſſionis nec proprietatis ſit finita, ideoque 5) in poſſeſſorio ordinario cauſa poſſeſſionis, et in petitorio cauſa proprietatis adhuc tractari queat *o*), ita tamen, ut petitorium tractandum ſit co-

poſſeſſorium ſummarium pro retinenda poſſeſſione competit, et nec iuris nec poſſeſſionis cauſam decidit.

*) L. 1. C. *de moment. poſſ.* Conf. tamen c. 10. et 15. X. *de reſt ſpol.* *l*) Vberius haec omnia exponunt DE BERGER *El. proc. poſſ.* PFANKVCH *de poſſeſ. ſummariiſſ.* POSTII tr. *de manutenendo ſeu poſſeſſorio ſummariiſſ.* SCHAVMBVRG *princip prax. iudic.* L. II. cap. IV. *m*) L. 1. §. 3. *vti poſſidetis.* §. 4. I. *de interdictis.* *n*) BERGER *el. proc. poſſ.* §. 4. LVDOVICI Civilproceß. cap. 2. §. 20. 21. LEYSER ſpec. 499. *o*) BOEHMER *Iur. eccleſ proteſt.* lib. II. tit. 12. §. 4. ſqq. EIVSD. diſp. *de vero vſu poſſeſſorii ordinarii et ſummarii.*

ram iudice, vbi possessorium finitum *p*), mod hic in casu petitorii iurisdictionem habeat.

non quidem ius Rom. ast ius canonicum cumulationem possessor. & petitorii, vt & vtriusque tractationem simul in separato proc. permittit.

§. 992. Cum in possessorio de possessione, in petitorio de iure disceptetur (§. 990.) vtraque causa in vno processu commode tractari nequit. Quam ob rem ius Romanum cumulationem possessorii cum petitorio non tolerat *q*), sed petitorio acturus aut reum pro possessore agnoscere, aut omisso petitorio ante omnia possessionis causam suscipere tenetur *r*). Ius vero canonicum vtriusque causae cumulationem admittit, ita, vt iudex non solum de vtraque causa simul in vna sententia, sed etiam, praetermisso petitorio, de sola possessione, vel omisso possessorio, in petitorio iudicare possit *s*). Hoc quoque admittitur, vt instituto licet petitorio, causa possessorii separato processu tractari queat *t*).

inhibitiones & mandata loco interdict. habentur.

§. 993. Interdictorum species sunt, quae hodie in Saxonia obtinent, INHIBITIONES, &, quae in foro communi frequentantur RESCRIPTA, MANDATA, quippe quae sunt *praecepta, quibus iudex aliquid fieri vel omitti iubet.* Dividuntur in Mandata & inhibitiones SINE CLAVSVLA, quae alicui paritionem simpliciter iniungunt, & CVM CLAVSVLA, *quae alicui paritionem sub conditione, si iustas recusandi causas non habeat, iniungunt.* Mandata igitur cum clausula semper intelliguntur, salua exceptionum deductione. Mandata vero sine clausula exceptiones quidem excludunt, ast sem-

p) C. I. X. *de causa proprietat. & possess.* q) L. 3. C. *de interdict.* L. 13. C. de R. V. r) L. 14. §. fin. *de except. rei iud.* L. 16. §. 4. *de vi & vi armata.* s) c. 3. 6. X. *de causa propriet. & poss.* BOEHMER I. E. P. lib. II. tit. 12. §. 2. BERGER *el. proc. poss.* §. 40. sqq. WERNHER P. VI. obs. 278. P. IV. obs. 118. 149. t) WERNHER P. VIII. obs. 401.

semper praeponunt, veram facti expositionem ab implorante esse factam, ideoque admittunt sub- & obreptionis exceptionem (§. 100.) *u*).

§. 994. Quia mandata & inhibitionis sine clausula simpliciter paritionem iniungunt, exclusis exceptionibus, satis patet, illis non dari locum, nisi in quatuor casibus *), 1) si de facto querela mouetur, quod nullo iure iustificari potest, 2) si ex mora irreparabile damnum imminet, 3) si vtilitas publica laeditur, 4) si de omni facto sufficienter ex allatis probationibus in continenti constat *x*). mandata s. clausula quibus casibus locum habent.

Lib. XLIII. Tit. VII.

DE LOCIS ET ITINERIBVS.

§. 995. Hic de Interdictis publicis, & praeparatorie agitur de itineribus & locis publicis, quod quolibet postulante de his interdicatur, si forsan in horum praeiudicium quid fiat *y*).

§. 996. Via est vel priuata vel publica, vel vicinalis. Publica, quae etiam militaris *z*) vocatur, est, cuius vsus omnibus patet, seu vt alibi *a*) dicitur *cuius solum etiam publicum est, relictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo, qui ius publicandi habuit, vt ea publice iretur.* Haec plena & publica gaudet securitate *b*). Priuata est in solo alieno, vbi iure seruitutis ius eundi competit. Vicinalis

u) CARPZOV. *de inhibition. Curia Sax.* P. FRIDERVS *de processibus, mandatis & monitoriis.* SCHAVMBVRG *princip praxeos* lib. II. cap. 5. *) PÜTTER Introd. in rem iudic. Imp. §.265. *x*) ORD. CAM. IMP. P. II. tit. 23. *y*) L. 1. L. 2. h. t. *z*) L. 3. h. t. *a*) L. 2. § 21. *ne quid in loc. publ.* *b*) I. P. SAX. lib. 2. art. 66.

lis denique, quae in vicis eſt, vel ad vico ducit *c)*.

Lib. XLIII. Tit. VI.

NE QVID IN LOCO SACRO FIAT.

§. 997. Speciatim hoc interdicto Praetor prohibet 1) ne in ſacro loco aliquid fiat *d)*, 2) ne quid immittatur in muros portasque, aliaque loca ſancta *e)* ſine permiſſu Principis *f)*. Pertinent huc quoque 3) interdicta de mortuo inferendo (§. 1050.) explicanda.

Lib. XLIII. Tit. VIII.

NE QVID IN LOCO PVBLICO VEL ITINERE FIAT.

§. 998. De viis publicis ſpecialiter interdicitur 1), ne quid in loco publico fiat, inue eum locum immittatur, qua ex re quid illi damni detur *g)* 2), ne quid ſimiliter in itinere publico fiat *h)*: 3) vt reſtituatur, ſi tale quid factum ſit a quocumque poſſeſſore *i)* 4): ne fiat vis ei, qui itinere vel loco publico vtitur *k)*; alias impediens etiam actione iniuriarum tenetur *l)*. Sicuti is, qui via publica neglecta per agros currum agit, de damno tenetur, & pignorari poteſt *ll)*, niſi ager fuerit incultus *m)*. Ceterum ſi vis fiat ab aurigis ſibimet inuicem, quod alter alteri cedere nolit, ante omnia inquirendum, quis cedere debuerit *n)*.

§. 999.

c) Cit. L. 2. §. 22. *d)* L. 1. h. t. *e)* L. 2. h. t. *f)* L. 3. h. t. *g)* L. 2. pr. §. 27. h. t. L. 17. §. 2 *ſi ſeruitus vindicet.* *h)* L. 2. § 20. h. t. *i)* L. 2. §. 35. 36. *k)* Cit. L. §. vlt. *l)* L. 2. §. 9. h. t. *ll)* I. P S. lib. 2. art. 27. *m)* Ibid. art. 47. *n)* I. P. S. lib. II. art. 59.

§. 999. Quamuis vero Princeps permittat, in publico aliquid fieri, ita tamen oportet permitti, vt ſine iniuria cuiuscunque fiat, & ita credendus eſt, Princeps permiſiſſe o) ſufficitque, ſi in futurum poſſit nocere, licet in praeſenti non noceat p).

Lib. XLIII. Tit. X.

DE
VIA PVBLICA, ET SI QVID IN EA FACTVM ESSE DICATVR *).

§. 1000. Inſtruitur hic officium Aedilium, vt 1) ſtudeant, ne in vrbe effluxiones noceant domibus, & pontes fiant, vbi oportet q). Praeterea 2) vt parietes domorum ad viam ducentes emundentur a dominis & conſtruantur: 3) vt quisque conſtruat vias publicas ſecundum propriam domum, 3) aquae ductus purget, 5) non permittant rixari in viis, neque 6) ſtercora proiicere neque morticinia h. e. mortua vel mactata animalia r). Atque in his ſimilibusque caſibus, ſi contra edictum quid factum, ſtatim per interdicta proceditur, vel hodie per mandata ſine clauſula.

Lib. XLIII. Tit. XI.

DE
VIA PVBLICA ET ITINERE PVBLICO REFICIENDO.

§. 1001. Interdicit Praetor, ne vis fiat ei, qui publicam viam, ad cuius refectionem cogi debent ſubditi s) aperire & reficere vult, modo

o) L. 2. §. 10. 16. h. t. p) L. 2. §. 31. h. t. *) Cod. VIII. 10. q) L. 46. §. 1. *de damn. infect.* r) L. vn. h. t. s) 7. C. *de SS. Eccl.*

modo ea via non fiat deterior. Habet h interdictum praeterea condemnationem in quod actoris intereſt *t*).

Lib. XLIII. Tit. XII.

DE FLVMINIBVS, NE QVID IN FLVMIN PVBLICO RIPAVE EIVS FIAT, QV PEIVS NAVIGETVR.

§. 1002. Interdicit etiam praetor 1), n in flumine publico ripaue eius quid fiat vel immittatur, quo deterior ſtatio iterue na vigio fieri poſſit *u*) 2), & ſi tale quid factum ſit, vt reſtituatur *x*). Itaque olim permiſſum haud fuiſſe videtur, molendinum exſtruere per quod aquae curſus impediatur *y*), vel alter aqua ſubtrahatur, de quo hodie etiam multae ſolent ſuboriri lites *z*).

Lib. XLIII. Tit. XIII.

NE QVID IN FLVMINE PVBLICO FIAT, QVO ALITER AQVA ELVAT ATQVE VTI PRIORI AESTATE FLVXIT.

§. 1003. Porro interdicit Praetor, ne quid in flumine publico fiat vel immittatur, quo aliter aqua fluat, quam priore aeſtate fluxit, h. e. quo aquae curſus vel depreſſior, vel arctior, vel rapidior fiat cum incommodo accolentium *a*), & ſiquid factum ſit, vt re-ſtituatur *b*).

Lib.

t) L. 1. pr. §. f. h. t. *u*) L. 1. pr. h. t. *x*) L. 1. §. 19. h. t. *y*) L. 1. §. 12. h. t. *z*) vid STRYCK diſp. *de prob. exſtruct. molend.* *a*) L. 1. pr. §. 3. h. t. *b*) L. 1. §. 11. h. t.

Lib. XLIII. Tit. XIV.

VT IN FLVMINE PVBLICO NAVIGARE LICEAT.

§. 1004. Edicit quoque praetor, ne quis prohibeatur in flumine publico nauigare, vel aliud quid facere, quod facere in publico flumine licet, veluti pecus ad flumen publicum ripamue eius appellere *c)*.

Lib. XLIII. Tit. XV.

DE RIPA MVNIENDA.

§. 1005. Speciali interdicto Praetor prospicit iis, qui ripam agrumue, qui circa eam est, munire volunt, tuendi causa, dummodo 1) inde non fiat deterior nauigatio: 2) caveat muniens tam vicinis, quam qui trans flumen agros possident, de damno futuro *d)*. Non enim ripae muniendae sunt cum incommodo accolentium *e)*; quem in finem 3) inspectio ocularis facienda, & 4) ichnographia actis inserenda. Interim praediis suis quilibet consulere potest *f)*.

Lib XLIII. Tit. XXIX.

DE LIBERO HOMINE EXHIBENDO *).

§. 1006. Reipublicae interest, ne liberi homines inuiti sua priuentur libertate. Si igitur homo, de quo constat, quod liber sit, licet ipse statum suum ignoraret, libertatis priuandae causa dolo detinetur, quilibet ex populo *g)* aduersus eum, qui hominem liberum

c) L. 1. pr. §. f. h. t. *d)* L. vn. pr. §. 2. seq. h. t. *e)* L. vn. §. 6. *ne quid in flum.* *f)* cit. L. §. 7. *) Cod. VIII. 8. *g)* L. 3. §. 9. h. t.

absque iusta causa inuitum detinet *h)*, vti potest interdicto de homine libero exhibendo, ad id, vt detinens illum sine mora exhibeat, id est, in publico sistat, facultatemque recedendi praestet *i)*: & hoc interdictum perpetuum est *). Vsum hodiernum huius interdicti probat exemplum apud SCHILTER *k)*, & se exserit in violentis militum conductoribus & artificibus inclusis.

Lib. XXXIX. Tit. I.

DE NOVI OPERIS NVNTIATIONE **).

definitio & confectaria.

§. 1007. Hactenus de Interdictis publicis, nunc ad priuata. Damnum imminet ab opere vel faciendo, vel iam facto. Priori casu datur NOVI OPERIS NVNTIATIO ***). Quae est *legitima prohibitio ei, qui nouum opus solo coniunctum in alterius praeiudicium parat, ad id facta, vt desistat, donec vel causa plene cognita, vel satisdatio praestita fuerit l)*. NOVVM OPVS dicitur *omne id, quod contra pristinam formam fit, vel aedificando vel destruendo m)*, Omnis igitur nuntiatio praeponit 1) opus nouum solo coniunctum nondum perfectum *n)*, 2) in praeiudicium nuntiantis spectans *o)*, & consistit 3) in prohibitione continuationis, ad id, vt 4) nuntiatus desistat, donec causa plene cognita, vel satisdatio fuerit praestita *p)*.

§. 1008.

h) L. 1. 3. §. 4. sqq. h. t *i)* L. 1. L. 3. §. 8. h t. *) L. 3. §. 15. h. t. *k)* *Exercit.* III. §. 23. **) Cod. VIII. 10. & 11. Nov. 63. Decr. V. 32. ***) G. H. MYLII Vsus doctrinae de Noui oper. nunt. LEYSER sp. 426. WESTPHAL. de libertate & seru. praed. §. 309. seqq. PÜTMANN probab. Iur. c. 20. CLAPROTH Einleitung in die sämtl. summar. Processe. p. 285. *l)* L. 1. 17. 20. h. t. *m)* L. 1. §. 11. h. t. *n)* L. 1. §. 1. h. t. *o)* L. 1. § 16. WERNHER P. III. obs. 204. *p)* L. 8. §. 4. L. 20. §. 1. h. t.

§. 1008. Nuntiatio noui operis eſt prohibitio noui operis. Quae fieri poteſt vel praeuia imploratione per iudicem, vel priuata auctoritate, & inde nuntiatio in *publicam* ſeu iudicialem, & *priuatam* ſ. extraiudicialem diuiditur *q)*. Haec, licet priuati prohibitio regulariter non obliget, ob periculum, quod ex nouo opere per moram oriri poteſt, eſt permiſſa, & vel *realiter* per deſtructionem operis coepti *r)*, aut lapilli iactum *s)*, vel *verbaliter* per contradictionem verbis peractam, fieri poteſt *t)*. Quomodocunque vero fiat nuntiatio, eiue finis ſemper eſt, vt adificans impediatur in continuatione operis coepti *u)*. nuntiatio eſt vel publica, vel priuata, & haec vel realis vel verbalis.

§. 1009i Realis nuntiatio fieri poteſt per deſtructionem operis coepti. Sicuti vero haec deſtructio fit per vim, haec vero pro defenſione ſolummodo eſt permiſſa; ita quoque realis nuntiatio pro defenſione ſuae poſſeſſionis ſolum locum habet, ſi nouum opus fit in loco, cuius poſſeſſio eſt penes nuntiantem *x)*. Inde neceſſe eſt, vt in continenti, i. e. antequam alter quietam nactus ſit poſſeſſionem, & nouum opus iam coeperit eſſe litigioſum, deſtructio fiat *y)*. realis quando locum habeat.

§.

q) L. §. 2. L. 5. §. 10. h. t. r) L. 27. *de ſeruitut. praed. vrb.* L. 5. §. 10. h. t L. 1. C. *vt nemini liceat ſine iudic.* s) Equidem per iactum lapilli ipſam operis deſtructionem intelligi putant. Aſt minus recte ob L. 1. §. 6. *quod vi aut clam.* Potius iactus lapilli eſt factum contradictionis, quo vtebantur illi, qui nouum opus paranti poſſeſſionem negabant. L. 5. §. 10. h. t. Diſſ. WALCH Cont. Iur. p. 447. Conf. IVL. GEO. PAVL DE ROI de iactu lapilli. Helmſt 1782. 8. t) L. 20. §. 1. *quod vi aut clam.* L. 5. §. 10. h. t. u) L. 5. §. 2. L. 21. §. 3. h. t. x) Defenſio poſſeſſionis per vim fieri poteſt. L. 3. §. 9. *de vi & vi armata,* y) LEYSER ſpec. 426.

locum non habet, si opus iam perfectum, aut quid fit, quod fundo non inhaeret, vt & quisnam nuntiare possit.

§. 1010. Nuntiatio praeponit nouum opus solo coniunctum nondum perfectum. Inde opere iam perfecto inutiliter adhibetur *z*), & ad opera, quae solo non sunt coniuncta, veluti, si quis messem faciat, arborem succidat, vineamque putet, extendi nequit *a*); bene vero locum habet, si aliquid aedificatur, vel quod solo cohaeret, destruitur contra pristinam formam, in praeiudicium nuntiantis, siue proprium, siue reipublicae. Et quidem publici iuris tuendi causa omnes ciues nouum nuntiare possunt opus *b*). Sui autem iuris conseruandi, aut damni depellendi causa nouum opus nuntiare potest is, ad quem res, cui imminet damnum, pertinet iure dominii pleni, vel minus pleni *c*), aut alio reali *d*), etiam creditor antichreticus *e*). Vsufructuarius vero non suo, sed proprietarii nomine nunciare & vsumfructum ab eo, qui opus nouum facit, vindicare potest *f*). Colonis, inquilinis aliisque, qui ius personale solum habent, ius nuntiandi plane non competit *g*). Sicuti & vnius socii nuntiatio alteri non prodest *h*).

nuntiatio iudicialis & extraiudicialis quomodo fiat, eiusque effectus.

§. 1011. Verbalis nuntiatio iudicialiter aeque ac extraiudicialiter fieri potest. Extra-

426. med. 3. & 6. An ante, quam nouum opus coeptum? WALCH. p. 450.

z) L. 1. §. 1. h. t. *a*) L. 1. §. 12. h. t. *b*) L. 3. §. f. L. 4. h. t. *c*) L. 1. §. 19. L. 19. L. 3. §. 3. h. t. L. 136. de R. I. *d*) L. 3. §. 3. h. t. L. vn. §. 3. *de remission.* L. 6. §. 1. *si seruitus vindic.* *e*) L. 9. h. t. *f*) L. 1. §. 20. L 2. h. t. generatim ii, quibus Ius seruitututis competit non ipsi domino praedii servienti, L. 14. D. h. t. sed tertio nuntiare possunt L. vn. §. 3. 4. de Remiss. L. 8. pr. 9. 15. D. h. t. CVIACIVS L. I. obs. 17. WALCH p. 449. *g*) L. 3. §. 3. h. t. *h*) L. 5. §. 6. h. t.

aiudicialis, in ipſam rem eſt peragenda *i*), ut domino praeſenti, aut ſi hic ſui copiam on faciat, fabris aliisque operariis *k*). Quoam vero nuntiationis genere nuntians vti elit, ab eius pendet arbitrio. Praeſtat taen iudiciali vti nuntiatione. Quamuis enim triusque tam iudicialis, quam extraiudiciais nuntiationis effectus ſit, vt nuntiatum deiſtere oporteat ab opere cepto, & contra eum, ſi de facto pergat, *edictum demolitorium* locum habeat, vi cuius id, quod poſt nuntiationem factum eſt, nuntiatus propriis ſumtibus deſtruere, eius vero haeres & ſucceſſor ſingularis deſtruendi patientiam praeſtare debet *l*); in eo tamen vtraque differt nuntiatio, quod iudicialis ſimpliciter obliget ad deſiſtendum, donec cauſa fuerit cognita, econtrario extraiudicialis ſuos ſtatim amittat effectus, ſi nuntiatus cautionem de demoliendo in caſum ſuccumbentiae offert *m*). Inſuper ceſſat haec nuntiatio morte nuntiantis *n*), vt & eius remiſſione conuentionali *o*).

§. 1012. Iudicialis nuntiatio obligat ad deſiſtendum, donec cauſa fuerit cognita. Haecce cognitio, quia huiusmodi res moram non ferunt, ſummarie de ſimplici & plano peragenda eſt *p*), ita vt intra trium menſium ſpatium finienda ſit, & interdicta locum habeant *q*). Hodie vero temporis trium menſium non habetur ratio *r*). Sed plerumque, nunciatione ad iudicem delata, ad vnius vel al-

iudicialis nuntiatio ſi facta, quomodo procedatur.

i) L. 5. §. 4. 16. L. 10. h. t. *k*) L. 20. §. 1. h. t. *l*) L. 5. §. 17. h. t. *n*) L. 8. 20. 22. & 23. h. t. *m*) L. 5. §. 17. h. t. *n*) L. 8. §. 6. h. t. recte diſſentit VOET ad h. t. §. 9. & LAVTERB. Coll. Th. pr. §. 4. *o*) L. 1. §. 10. h. t. *p*) STRVV *exercit.* 39. th. 12. *q*) L. 5. §. 10. D. L. vn. C. h. t. *r*) WERNHER P. VII. obſ. 30.

alterius partis implorationem inſpectio ſuſcipitur ocularis. Hac facta, vel de iure ſatis conſtat, vel res altioris indaginis eſt. Ibi, cauſa ſtatim dicetur, nouum opus vel interdicendo, vel permittendo *s)*. Hic, oblata a nuntiato *cautione de demoliendo* continuatio operis, ſaluo cuiusue iure in petitorio deducendo, permittitur *t)*, niſi forſan nuntiantis ius probabile ſit, eique ex continuatione damnum immineat irreparabile *u)*.

Lib. XLIII. Tit. XXIV.

QVOD VI AVT CLAM.

Vi aut clam factum quid? & interdict. ob hoc competens.

§. 1013. Si vi aut clam in re ſoli aliquid eſt factum illi, cuius intereſt, non eſſe factum, competit interdictum, QVOD VI AVT CLAM *), *vt opus in priſtinum reſtituatur ſtatum.* VI factum cenſetur, *quod quis contra prohibitionem fecerit x)*. CLAM fit, *quod ſit ignorante eo, cuius prohibitionem quis metuit, vel ſaltim metuere debuit y)*. Locum vero habet hoc interdictum, non ſolum, ſi exſtructum, ſed quoque ſi deſtructum eſt vi aut clam *z)*.

cui, contra quem, & ad quid competit.

§. 1014. Datur hoc interdictum illi, cuius intereſt, opus non eſſe factum *a)*, & quidem aduerſus poſſeſſorem fundi, in quo tale opus eſt factum, ſiue illud ipſe fecerit, ſiue alius, etiam inſcio & inuito poſſeſſore *b)*, ad id, vt opus reducatur, & quidem faciens, qui poſſidet, patientiam & impenſam tollendi

s) L. 5. §. 13. h. t. *t)* L. 5. §. 11. 12. h. t. Conf. LEYSER ſpec. 426. med. 9. *u)* CARPZOV lib. I. reſp. 7. n. 13. ſqq. *) WESTPHAL. de Libert. & ſerv. praed. §. 371-439. Schmidt von Klagen und Einreden. §. 175. *x)* L. 1. §. 5. ſqq. h. t. *y)* L. 3. §. 7. 8. L. 4. h. t. *z)* L. 18. 19. h. t. *a)* L. 11. §. 10. 14. L. 16. pr. & §. 2. h. t. *b)* L. 15. pr. h. t.

di operis, qui fecit & non possidet, impensam, qui possidet, nec fecit, patientiam praestet *c)*. Si vero opus reduci nequit, faciens ad interesse tenetur *d)*.

§. 1015. Nititur hoc interdictum in eo, quod vis sit factum illicitum, & opus in alterius spectet detrimentum. Illud igitur non locum habet, 1) si vi quidem, ast defensionis causa, aliquid factum est *e)*, 2) si actor vel superior permiserit *f)*, 3) si necessitas vel publica vtilitas concurrat, e. gr. si incendii auertendi causa vicini aedes sint destructae *g)*, 4) si opus non noceat *h)*, 5) post lapsum anni, quia annale est hoc interdictum *i)*. cessat hoc interdict.

Lib. XLIII. Tit. XXV.

DE REMISSIONIBVS.

§. 1016. Vi aut clam factum dici nequit, quod magistratu permittente est factum (§. 1013.). Haecce permissio in iure vocatur REMISSIO *), quae proinde definiri potest, *quod sit decretum praetoris, quo contradictionem seu prohibitionem alterius non tenere declarat.*

Lib. XLIII. Tit. II.

QVORVM BONORVM *).

§. 1017. Transimus ad varias interdictorum priuatorum species. Ex his pro adipiscenda possessione competit *interdictum quorum bonorum*, quod, vt reliqua interd. ex edicto praetorio originem, & a verbis initialibus edi- datur ab intestato haeredi ad adipiscendam possess. rerum haereditar.

c) L. vlt. §. 2. h. t. *f)* L. 3. §. 2. sq. h. t. g) L. 7. §. 4. h. t. L. 49. §. 1. *ad L. aquil.* *h)* L. 18. pr. L. fin. §. 3. h. t. *i)* L. 15. §. 3. 4. h. t. *) WESTPHAL. L. cit. §. 363. **) Cod. VI. 33. VIII. 2.

nis defectum, aliasue ob causas, interesse possit; ne legatarii, siue, qui horum iure vtuntur (§. 733.), possessionem rerum legatarum vel haereditariarum legati nomine occupent (§. 671.); iura haeredi bonorumue possessori contra eos, qui legatorum nomine rem haereditariam proprio ausu occuparunt, ad restituendam eius possessionem, vel in subsidium ad interesse, interdictum concedunt quod legatorum *q)*, modo haeres de legato suo tempore praestando satisdet *r)*. Contra eum, qui post aditam haereditatem possessionem rei legatae proprio ausu occupat, nec hoc opus est interdicto, sed interdictum unde vi, et actio spolii, locum habet (§. 671.).

Lib. XLIII. Tit. IV.

NE VIS FIAT EI, QVI IN POSSESSIONEM MISSVS EST.

§. 1022. Magistratus est, remediis coactivis suam tueri auctoritatem. Illi igitur, cui missio in possessionem decreta, eiusue haeredi, si vel non admissus, vel turbatus, vel deiectus est *s)*, aduersus eum, qui dolo malo fecit, quo minus missus quiete possideat *t)*, datur interdictum, ad id, *quanti ea res fuit, ob quam missus est*, id est, *vt*, *quantum eius interest, possidere, tantum ei, qui prohibuit, condemnetur u)*. Insuper magistratus, vi suae potestatis, etiam manu militari, suum exequitur decretum *x)*. Caeterum actio hoc titulo proposita, quia ex facto illicito, et poenalis est, iure romano non datur contra haeredes *y)*.

Lib.

q) L. 1. §. 2. sqq. h. t. SCHMIDT l. cit. §. 662. *r)* L. 2. h. t. *s)* L. 1. §. 2. 3. h. t. *t)* L. 2. §. 1. h. t. *u)* L. 1. § . h. t. *x)* L. 3. pr. h. t. *y)* Excepta est missio, quae legatorum causa fit. L. 1. §. 8. h. t.

Lib. XLIII. Tit. V.

DE TABVLIS EXHIBENDIS *).

§. 1023. Si alicuius interſit, inſpicere tabulas, id eſt, vltimam voluntatem ſcriptam *z)*, poſſeſſor vero hoc permittere nolit, contra eum datur hoc interdictum ad tabulas exhibendas, aut praeſtandum id, quod intereſt *a)*. Hoc interdictum in omnibus fere imitatur actionem ad exhibendum (§. 511.); in eo vero differt, quod finis actionis ad exhibendum ſit, rem ipſam habere. Quod ſecus in hoc interdicto *b)*, quo nec ipſe teſtator, nec alius viuo teſtatore vti poteſt.

Lib. XLIII. Tit. XIX.

DE
ITINERE ACTVQVE PRIVATO.

§. 1024. Pro tuenda poſſeſſione vel quaſi itineris actusque priuati competit interdictum *de itinere actuque priuato*, quo praeter eum, qui intra annum, a die interdicti retrorſum computandum, iter vel actum in fundo alieno non vi, non clam, non precario exercuit, in poſſeſſione contra turbantem defendit. In hoc interdicto praetor non inquirit, an ius ſeruitutis actori competat, an non? an decreti interdicti tempore vſus ſit, an non? ſed eum defendit, qui vel ipſe, vel per ſuos itinere actuque vſus eſt hoc anno, vel modico tempore, id eſt, non minus, quam triginta diebus *c)*. Praeterea hoc titulo aliud adhuc propoſitum eſt interdictum, quo praetor prohibet,

*) C. VIII. 7. *z)* L. 1 §. 2. 3. 4. 5. h. t. L. vn. C. h. t. *a)* L. 3. §. 11. 12. h. t. *b)* L. 3. §. 5. h. t. L. 3. § 8. *ad exhib.* Conf. FRIDERVM *de mandat.* L. 2. c. 51. SCHMIDT l. c. §. 524. *c)* L. 1. 2. h. t.

hibet, eum, qui actu & itinere intra annum proximum vſus eſt, in refectione actus itinerisue impedire, modo de vitio operis caveat aduerſario *d)*.

Lib. XLIII. Tit. XX.

DE AQVA QVOTIDIANA ET AESTIVA.

§. 1025. QVOTIDIANA AQVA non illa dicitur, qua vtimur quotidie, ſed *qua ſingulis diebus vti poſſumus*, AESTIVA eſt, *qua aeſtate ſola vtimur.* Si quis in poſſeſſione vel quaſi iuris aquam ducendi, & quidem quoad quotidianam, anno proximo, quoad aeſtivam, aeſtate proxima, fuit conſtitutus, per interdicta de aqua quotidiana vel aeſtiua in poſſeſſione contra turbantes defenditur *e)*. Poſſeſſionem vero eius, qui ex caſtello, id eſt, receptaculo aquae publicae, aquam ducit, praetor tunc demum tuetur, ſi conceſſio eius, cui ius concedendi competit, doceri poteſt *f)*.

Lib. VII. Tit. IV.

DE RIVIS.

§. 1026. De riuis iubet praetor, vt riuos, ſpecus, ſepta reficere, aquae ducendae cauſa liceat, dum ne aliter aqua ducatur quam vti priore aeſtate nec vi, nec clam, nec precario ducta eſt *g)*. RIVVS eſt *locus per longitudinem depreſſus, qua aqua decurrit.* SPECVS denotat *loca excauata, per quae aqua ducitur.* SEPTA ſunt, *quae facta ſunt, ne aqua curſum in latus diuergat h)*.

Lib.

d) L. 3. §. 11. L. 4. 5. h. t. *e)* L. 1. §. 3. 4. 29. ſeqq. h. t.
f) L. 1. § 38. h. t. *g)* L. 1. pr. h. t. *h)* L. 1. 2. 4. 5. h. t.

Lib. XLIII. Tit. XXII.

DE FONTE.

§. 1027. Ad similitudinem interdicti, quod de aqua ducenda proposuit praetor, pari fundamento & effectu competit interdictum de fonte eiusque refectione.

Lib. XLIII. Tit. XXIII.

DE CLOACIS.

§. 1028. Cloaca, quam definiuimus (§. 889.), est vel publica, vel priuata. De his habemus interdictum, quo vicinus prohibetur vim facere, quo minus cloaca purgetur, reficiatur, praestita tamen ab implorante cautione, quod restituere velit id, quod ex necessitate reficiendae cloacae causa rescinditur *i*).

Lib. XLIII. Tit. XXVII.

DE ARBORIBVS CAEDENDIS.

§. 1029. Duplex de arboribus caedendis hic proponitur interdictum. Vnum ad arbores praediis vrbanis nocentes pertinet. Cum enim vicini arbores aedibus nostris, quibus adpositae sunt, variis modis nocere possint, domino arboris iudicis auctoritate denunciari potest, vt eas adimat, & radicitus euellat. Facta denuntiatione, si vicinus arborem non euellit, ipsi denuntianti eam excidere, & sibi lignum habere, permittitur, & domino, ne denuntianti vim faciat, interdicitur *k*).

hoc interdictum competit illi, cui vicini arbores nocent, & quidem 1) in praedio vrbano.

§. 1030. Alterum interdictum ad praedia rustica spectat. Romani enim arboris domi-

2) rustico.

i) L. 1. h. t. *k*) L. 1. pr. §. 1. sqq. h. t.

minium ex radice aeſtumabant. Iam vero arbor in confinio poſita ramos in vicini fundum extendere, ſicque nocere poterat. Ad auertendum igitur damnum domino fundi permittitur, vt arborem, quam praeuia admonitione non circumcidit eius dominus, vsque ad quindecim pedes a terra alterius circumcidere & amputare, ſibique ligna ſumere poſſit. Praetor quoque contra vicinum, ne amputantem impediat, interdictum concedit *l*).

Iura Germ. §. 1031. Germanicae gentes dominium arboris non ex radice aeſtumant, ſed ad ſtipitem & ramos reſpiciunt. Inde vicino, ramos in ſuum impendentes fundum, etiam ſine interdicto ſuccidere, ſemper liberum eſt *m*).

Lib. XLIII. Tit. XXVIII.

DE GLANDE LEGENDA.

§. 1032. Glandis appellatione omnis generis fructus arborum continentur *n*). Huiusmodi fructus regulariter ad dominum arboris, ſicque ad eum pertinent, in cuius fundo arbor radices egit. Inde glandes, quae ex arbore in confinio poſita in vicini fundum deciderunt, dominus intra triduum legere, eamque in rem vicini fundum ingredi, prohiberi non debet. Contra prohibentem interdictum de glande legenda locum habet *o*). Quod tamen in Germania non vbique obtinet, ex rationis diuerſitate.

Lib.

l) L. 1. §. 7. h. t. *m*) I. Pr. Sax. lib. II. art. 52. Weichb. art. 125. Carpzov. P. III. c. 32. def. 25. *n*) L. 236. §. 1. de V. S. *o*) L. vn. h. t. Hertel ſeu potius, Hevser diſp. *de iure glandis legendae*.

Lib. XLIII. Tit. XVI.

DE VI, ET VI ARMATA *).

§. 1033. Nemo ex possessione adquisita sine iure deiiciendus est (§. 951.). Qui igitur vi ex possessione alterum deiicit, factum committit illicitum, ex quo obligatur deiiciens, omnesque, qui de deiectione participarunt, ad restituendam possessionem cum omni causa. Quam in rem propositum est interdictum VNDE VI, *quod competit illi, qui sine iure ex possessione deiectus est, eiusue haeredibus aduersus deiicientem omnesque, qui de deiectione participarunt, ad recuperandam possessionem cum omni causa.* deiecto ex possessione competit interdictum vnde vi.

§. 1034. Interdictum vnde vi competit illi, qui sine iure ex possessione deiectus *p*). Sine iure deiicit is, qui inuitum priuato ausu possessione priuat *q*), et perinde est, siue violento facto, siue absque tali, siue corporalis, incorporalis *r*), propriae, siue alienae rei *s*), possessione fuerit deiectus, quia iura antiqua, quae atrocitatem facti, et deiectionem ex possessione rei corporalis, alienae, desiderabant *t*), per recentiores leges sunt mutata. In solis tamen rebus immobilibus, non vero mobilibus, nisi fundo insint, locum habet hoc interdictum *u*), sed actio furti aut bonorum raptorum. et quidem cuilibet deiecto ex possessione rei immobilis.

§. 1035. Datur interdictum illi, qui ex possessione, siue ciuili, siue naturali, deiectus est, contra quem,

*) Cod. VIII. 4. et 5. Decr. II. 13. et II. 5. in 6. *p*) L. 5. et L. fin. C. *vnde vi.* *q*) L. 13. *quod metus causa.* L. 7. ad L. Iul. *de vi priu.* *r*) L. 9. § 1. h. t. *s*) L. 7. C. L. 12. 18. D. h. t. L. 1. C. *si per vim vel alio modo absentis turbata sit possessio.* *t*) L 1. §. 3. et 43. h. t. *u*) L. 1. §. 6. et L. 3. §. 15. L. 19. h. t.

eſt, eiusque haeredibus *x)*, aduerſus deiicientem, et qui de deiectione participarunt; et perinde eſt, vtrum quis ipſe, an per alium deiecerit *y)*, imo ſufficit rahihabitio deiectionis *z)*. Et quamuis hoc interdictum, quia ex facto illicito eſt, contra haeredes, eosque, quibus reuerentia debetur, non competat, et multo minus contra tertium locum habeat poſſeſſorem *a)*, contra haeredes tamen, eosque, quibus debetur reuerentia, *actio in factum*, loco huius interdicti, non denegatur *b)*. Quae perpetua eſt, cum interdictum ſit annale *c)*.

Loco huius interdicti ius canonicum remedium ſpolii introduxit. §. 1036. Quia deiectio ex poſſeſſione etiam ſine vi fieri poteſt, ius canonicum loco vocabuli *vis* aliud, *ſpolium* nempe, ſubſtituit, et vſum interdicti, vnde vi, magis ampliauit. Eſt autem SPOLIVM *quoduis illicitum factum, quod poſſeſſionem rei, vel iuris cuiuscunque, aufert.* Hoc 1) in quamuis rem, ſiue corporalem, ſiue incorporalem, ſiue mobilem ſiue immobilem cadit *d)*, 2) quocunque modo, etiam absque vi et dolo, committitur *e)*, 3) illos etiam tenet, quibus reuerentia debetur *f)*, imo 4) quoque haeres et tertius poſſeſſor, qui ſcienter rem ſpolio ablatam adquiſiuit, ex ſpolio tenetur *g)*.

§. 1037.

x) L. 1. §. 9. h. t. *y)* L. 1. §. 12. 13. L. 3. §. 12. h. t. *z)* L. 1. §. 14. h. t. *a)* L. 7. h. t. *b)* L. 1. §. 43. 48. L. 2. L. 3. pr. h. t. *c)* L. 1. pr. et §. 39. L. 3. §. 1. h. t. *d)* c. 2. *de reſtit. ſpol. in 6to.* c. 8. 10. 13. X. eodem. PVFENDORF T. 2. obſ. 142. LEYSER ſp. 504. HEIMBVRG *de ſpolio vſur.* *e)* c. 7. X. eodem. *f)* Inde et ab ipſo iudice poteſt committi, c. 7. X. *de reſtitut. ſpol.* *g)* c. 18. X. eod. can. *redintegranda.* 3. C. 3. qu. 1. Non vero quilibet tertius poſſeſſor e ſpolio obligatur. I. VL. CRAMER *de reſtitutione ſpoliati aduerſus tertium b. f. poſſeſſorem.* in Opuſc.

T.

§. 1037. Inde nascitur remedium spolii, quod per modum actionis aeque ac exceptionis proponi potest. Actio spolii competit spoliato, eiusue haeredibus, contra spoliantem, eiusue haeredes, ac quemlibet spolii conscium possessorem, ad spolium cum omni causa restituendum. Exceptio vero spolii eo tendit, vt spolianti ante restitutionem spolii plenarie factam iustitiae administratio in causa denegetur. Non igitur directo, sed per indirectum spolii restitutio mediante spolii exceptione vrgetur; quae tamen hoc singulare habet, quod omni tempore, in causa etiam plane diuersa, et non connexa, in vim litis ingressum, medium, et finem impediendi, recte obiicitur *h)*; modo intra xv. dies a momento, quo opposita, connumerandos probetur *i)*. Quod tamen spatium vsu fori ante iniunctam probationem non currit.

quod per modum actionis aeque, ac exceptionis potest proponi.

§. 1038. Tandem, qui per vim possessionem aufert, iure romano, si propriae rei possessionem inuasit, ius seu dominium suum amittit, alienarum rerum inuasor non solum res possidentibus reddere, verum etiam aestumationem earum praestare compellitur *k)*. Haec vero dispositio iuris romani quamuis certo modo legibus imperii sit confirmata *l)*, non vbique in Germania obtinet *m)*.

poena eorum, qui vi possessionem auferunt.

T. 3. p. 91. n. 9. cap. 2. X. *de ord. cognit.* nec spoliatus titulum possessionis probare tenetur, nisi ius commune ei resistat. c. 2. *de rest. spol. in* 6.

h) BOEHMER *de deprauato exceptionis spolii vsu.* *i)* c. 1. X. *de restitut. spoliat. in 6to.* COD. FRID. P. III. tit. X. §. 28. exceptionem spolii iure peremtoriarum iudicari iubet. LEYSER spec. 506. m. 4. *k)* L. 43 D. *quod metus causa* L. 7. C. h. t. LEYS. sp. 507. *l)* R. I. de ann. 1532. tit. 3. §. 15. ORD. CAM de 1521. tit. 32. § 2. *m)* CLAPROTH *de non usu decreti D. Marci et poenae priuationis in viam facti statutae.*

Lib. XLIII. Tit. XVII.

VTI POSSIDETIS *).

Lib. XLIII. Tit. XXXI.

DE VTRVBI.

interd. vti possidetis pro retinenda possess. competit contra turbantem.

§. 1039. Qui in possessione actuali constitutus est, non solum se ipsum vi priuata in possessione tueri, sed quoque magistratus auxilium pro defensione suae possessionis contra turbantem implorare potest (§.1036.). Quam in rem locum habet *interdictum* VTI POSSIDETIS **), *quo praetor possessorem in possessione, quam tempore implorationis oblatae nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario habet, defendit contra turbantem.* Praeponit igitur hoc interdictum, vt actor 1) tempore oblatae implorationis adhuc in possessione actualiter sit constitutus, quia retinendae, non recuperandae possessionis est hoc interdictum *n)*; 2) possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab ipso habeat aduersario *o)*; 3) turbetur in possessione, id est, ab altero impediatur, quo minus quiete possessionem exercere possit *p)*. Possessionem praesentem et turbationem actor non solum allegare, sed quoque demonstrare debet. Per se vero intelligitur, quod actor, qui possessionis non est capax, in suos vsus conuertere nequeat interdictum vti possidetis. Caeterum hoc interdictum iure romano ad possessionem rerum immobilium tantum pertinet, et vtiliter ad possessionem rerum in-

*) Inst. L. 4. Tit. 15. §. 4. Cod. VIII. 6. **) I. H. BOEHMER *de vero vsu remed. poss.* c. 2. §. 3. in Exerc. ad Pand. T. 5. Exerc. 90. p. 639. *n)* L. 1. §. 4. h. t. §. 4. Inst. *de interdictis.* *o)* L. 1. §. 9. h. t. *p)* L. 3. §. 2. h. t.

incorporalium, quarum causa specialia non erant interdicta, est extensum q), intuitu vero mobilium non hoc, sed interdictum *vtrubi*, competit. Quod tamen eiusdem indolis et effectus est, praesertim apud nos, quum interdicta vti possidetis et vtrubi possessorio expediantur summario, cuius indolem supra exposui (§. 992.).

interdictum vtrubi.

Lib. XLIII. Tit. IX.

DE LOCO PVBLICO FRVENDO.

§. 1040. Tuetur praetor hoc interdicto eos, qui vectigalia publica conduxere, ne eis vis fiat, quo minus loco publico, commodisque eius frui possint, quoad illum conduxere. Adeoque tales conductores sibi expeditius consulere possunt.

Lib. XLIII. Tit. XVIII.

DE SVPERFICIEBVS.

superficies, et pro eius possessione competens interdictum

§. 1041. Quamuis interdictum vti possidetis vtiliter ad possessionem iurium sit extensum, praetor tamen quorundam iurium intuitu singularia proposuit interdicta. Huc spectat interdictum DE SVPERFICIEBVS *quo praetor defendit possessionem eius, qui in quasi possessione iuris superficiei est constitutus*, et in omnibus imitatur interdictum vti possidetis r). Dicitur autem SVPERFICIES *omne id, quod super fundo factum, vel exstructum est immobile* (germanice Uebergebäude). Et quidem tale immobile aliquis vel super suo proprio, vel super alieno fundo habet. Super proprio fundo cuilibet permissum est exstruere pro lubitu. In alie-

q) L. 1. §. 1. et 3. L. vlt. h. t. L. 8. §. 5. *si seruit. vindicetur.* r) L. 1. §. 2. h. t.

alieno vero, ſine domini conſenſu exſtructum, cedit ſolo. Quod vero conſenſu domini factum eſt, aedificanti manet iure ſuperficiei.

Ius ſuperficiarii non quidem ſemper in dominio vtili conſiſtit, attamen reale eſt.

§. 1042. Ius ſuperficiem in fundo alieno habendi pendet a domini conſenſu. Qui illud vel per modum locationis perpetuae, promiſſo annuo ſolario, Grundzins, vel per modum venditionis, ſeu tituli dominii translatiui concedit *s*). Vtroque caſu ex contractu ius ſolum perſonale naſcitur. Si vero traditio ad vſum ſuperficiei a domino facta acceſſerit, ſuperficiarius iure gaudet reali, et quidem priori caſu, ob impenſas in exſtructionem factas, ius retentionis et pignoris, ſicque actionem in rem *t*), poſteriori vero caſu, quo ex conſenſu domini fundum cum facultate vtilitatem percipiendi et diſponendi, quatenus ad ſuperficiem habendam opus eſt, traditum accepit, dominium vtile habet *u*). Non igitur ſemper dominium vtile ſuperficiario competit *x*).

reliqua iura ſuperficiarii.

§. 1043. Superficiarius gaudet iure ſuperficiem habendi in fundo alieno. Hinc omnia ea, ſine quibus ipſam ſuperficiem habere nequit, in fundo facere, ſicque fodere, infixum ponere, et cellas exſtruere poteſt. Porro cum ius ſuperficiei ſit reale, ſuperficiarius iure gaudet, ſuperficiem in haeredes teſtamentarios et legitimos transmittendi, eam legandi, donandi, pignori dandi, ſeruitutem ſuperficiei imponendi, actione reali, quae etiam de ſuper-

s) L. 1. §. 1. h. t. SLEVOGT *de ſolario ex ſuperficie praeſtando.* HERTIVS *de ſuperficie* Op. Vol. I. T. 3. p. 221. LEYSER ſpec. 509. *t*) L. 1. §. 3. L. 2. h. t. L. 3. §. 7. *vti poſſidetis.* *u*) L. 1. §. 6. ſqq. h. t. *x*) L. 7. L. 9. §. 4. L. 19. pr. *de damno infecto.*

perficie vocatur *y*), persequendi, ac interdicto de superficiebus suam tuendi possessionem. Thesaurum vero in ipso fundo inuentum superficiarius suum non facit, bene vero eum, qui in ipsa existit superficie.

Lib. XLIII. Tit. XXX.

DE LIBERIS EXHIBENDIS ITEM DVCENDIS *).

§. 1044. Liberi sunt τo suum parentum, & inuito patre ab alio detineri nequeunt (§. 154.). Inde pater aduersus eum, qui liberos suae potestati subiectos inuitos absque iusta causa detinet *z*), agere potest praeparatorie, vt exhibeat, per consequentiam vero exhibitos ducere permittat *a*): sicque duplex locum habet interdictum, *exhibitorium* nempe & *prohibitorium*. Ibi exhibitionem iniungit, hic vim facere ducenti prohibet praetor. Haec tamen interdicta cessant, si reus iustam detinendi causam habeat. Inde illa non dantur 1) contra matrem liberos iusta ex causa penes se retinentem *b*), 2) contra maritum ad filiam in iusto collocatam matrimonio exhibendam *c*). Potius maritus de exhibenda ducendaque vxore, quam pater retinet, agere potest *d*).

y) L. 1. §. 6. 7. 8. 9. h. t. L. 10. *fam. ercisc.* L. 86. §. 4. *de legat.* 1. L. 16. §. 2. *de pignor. act.* *) Cod. VIII. 8. *z*) L. 3. §. 3. L. fin. h. t. *a*) L. 3. §. 2. h. t. *b*) L. 1. §. 2. 3. L. 3. §. 5. h. t. PVFENDORF T. IV. obs. 10. *c*) L. 1. §. 5. h. t. *d*) L. 2. D. L. vlt. C. h. t.

Lib. XLIII. Tit. XXXII.

DE MIGRANDO.

§. 1045. Si ea, quae ex conducto debentur, ſunt ſoluta, aut, quo minus ſolueretur, per locatorem ſtat, huic nullum amplius ius competit, res inuectas & illatas inquilini migrare volentis retinendi. Cum vero nihilominus contingere poſſit, vt locator inquilinum cum rebus inuectis & illatis migrare prohiberet, conductori eiusue haeredi competit *interdictum de* MIGRANDO *contra locatorem, ne vis fiat, quo minus inuecta & illata abducere liceat e)*. Vtiliter hoc interdictum extenſum eſt ad alios inhabitatores *f)*, nec opus eſt, vt inquilinus probet, res eſſe ſuas, ſed ſufficit, eas eſſe inuectas & illatas *g)*, nec illiquidae admittuntur exceptiones.

Lib. XLIII. Tit. YXXIII.

DE SALVIANO INTERDICTO *).

§. 1046. *Interdictum* SALVIANVM *h)*, proprie competit *locatori praedii ruſtici aduerſus conductorem ad conſequendam poſſeſſionem rerum coloni ſibi oppignoratarum i)* (§. 927.). Vtiliter hoc interdictum ad locatorem praedii vrbani, imo ad quemlibet creditorem pignoratitium, eſt extenſum. Differt ab *actione Seruiana & quaſi Seruiana* 1) *ratione probationis*, dum in Seruiana probandum eſt, rem tempore

e) L. 1. §. 2. h. t. *f)* L. 1. §. 1. 3. h. t. g) L. 1. §. 5. & L. 2. h. t. *) Cod. VIII. 9. *h)* De autore huius interdicti BYNCKERSHOECK P. I. obſ. 24. I. LVD ERN PÜTTMANN de ſaluiano interdicto Lipſ. 1773. WESTPHAL. in dem Pfandrecht. §. 282. *i)* L. 1. §. 1. h. t. §. 3. I. *de interdictis.*

pore factae oppignorationis in dominio debitoris & legitime oppignoratam fuisse (§.910.), in hoc interdicto sufficit, illationem & oppignorationem probari *k)*. 2) Actio Serviana contra tertium quemlibet possessorem, interdictum aduersus debitorem, seu colonum datur *l)*. 3) Ratione processus, interdictum enim sumarie tractatur.

Lib. XLIII. Tit. XXVI.

DE PRECARIO *).

1047. PRECARIVM **) est *conuentio, qua rei, seu iuris cuiusdam vsus pro lubitu reuocabilis alicui conceditur.* Est igitur precarium 1) conventio, 2) eius natura in eo consistit, quod concessio ea sub lege sit facta, vt pro lubitu reuocari queat. definitio

§. 1048. Precarium est conuentio, quae non solum aliis contractibus, quibus vsus rei cuiusdam conceditur, adiici *m)*, sed quoque per se subsistere potest. Ibi actionem ex ipso contractu, cui adiectum est, producit. Precarium vero per se subsistens ex natura contractuum innominatorum aestumatur *n)*, & actionem praescriptis verbis & condictionem incerti *o)* producit. Hae tamen actiones ordina- precarium est vel accessoria vel principalis conuentio, & quaenam exinde actiones competant.

k) L. 1. h. t. *l)* L. 1. C. h. t. nec obstat L. 1. §. 1. h. t. quia in hac lege sub extraneo debitor intelligitur. Conf. PÜTTMANN cit. Diss. dissentit. Io. CHR. PESSLER de salu. Interd. Franc. 1754. WALCH Cont. p. 454. *) Cod. VIII. 9. Caus. 10. Q. 2. c. 4. 5. 6. Caus. 12. q. 2. c. 44. & 72. Decretal. III. 14. **) CHR. THOMASI. de Natura precum iuridicarum. Hal. 1710. CHR. RAV seu Resp. A. CORN. STOKMANN de precario. Lips. 1775. *m)* L. 20. h. t. *n)* L. 23. de R. I. nec obstat L. 14. h. t. *o)* L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. h. t.

dinario expediuntur processu. Inde praetor pinguius proposuit remedium, *interdictum* nempe de *precario*, competens ei, qui precario quid dedit, contra eum, qui precario habet, aut habere dolo malo desiit, ad rem cum omni causa restituendum *p*).

Iura precarii. §. 1049. Precarii natura est, vt concessio pro lubitu reuocari queat. Hinc 1) vt concessio ad preces sit facta, non necessario requiritur *q*), 2) concedens rem, quandocunque libuerit, reuocare potest *r*), 3) accipiens dolum & culpam latam solum praestat, post interdictum vero leuissimam & casum *s*), 4) concessio precarii ad haeredes accipientis non transit, quamuis, si haeres possidere pergit, dominus de nouo precarium dedisse censeatur *t*), 5) differt a commodato, cuius vsus certus est *u*).

Lib. XI. Tit. VIII.

DE MORTVO INFERENDO ET SEPVLCHRO AEDIFICANDO.

Interdicta, quae pro mortuo inferendo vel sepulchro aedificando competunt. §. 1050. Fieri potest, vt illi, qui in locum, quo ius est inferendi, mortuum sepelire, vel monumentum aedificare vult, alter impedimentum faciat. Inde varia competunt remedia. Illi nempe, qui mortuum in locum, vbi ius est, vult inferre, liberum est, aut statim interdicto vti *de mortuo inferendo, ad id, vt mortuum*, in loco, vbi ius habet, sepelire

p) L. 2. & 8. h. t. q) Equidem ipsum nomen, & L. 1. §. 1. h. t. preces requirere videntur. Ast dari precarium sine precibus, docet L. 4. §. 2. 3. 4. h. t. LEYSER sp. 510. m. 1. r) L. 1. pr. h. t. s) L. 8. §. 3. & 6. h. t. t) L. 12. §. 1. L. 4. §. 4. h. t. u) L. 1. §. 3. h. t. L. 19. §. 3. D. L. 3. C. Commodati.

ſepelire liceat, & vis fieri vetetur x), aut in alio loco mortuum ſepelire, & poſtea *actione in factum*, quatenus interſit, prohibitum non fuiſſe, exigere *y*). Ei vero, qui ſepulchrum in ſuo aedificare impeditur, competit *interdictum de ſepulchro aedificando* contra impedientem, vt ſepulchrum aedificare liceat, & vis fieri inhibeatur *z*). Hiſce remediis adhuc hodie vſus denegari nequit.

SVBSECTIO II.
IVS AD REM.

ARTICVLVS I.
OBLIGATIO EX CONVENTIONE ET AEQVITATE.

Lib. II. Tit. XIV.
DE PACTIS.

Lib. XLIV. Tit. VII.
DE OBLIGATIONIBVS ET ACTIONIBVS *.

§. 1051. Pactvm *ſeu* conventio eſt *conſenſus duorum pluriumue in idem placitum vtrinque declaratus & acceptatus a)* ſeu *promiſſio ab altero acceptata*. Consensvs vero adeſt, *quando* definitio pacti & conſenſus.

x) L. 1. D. h. t. *y*) L. 9. *de religioſis.* *z*) L. 1. §. 5. D. h. t. *) Inſt. III. 14. III. 28. 29. IV. 6. 12. Cod. II. 3. Cod. IV. 10. 12. 13. 14. 27. VII. 60., Nov. 52. c. 1. Nov. 134. c. 7. Decr. I. 35. & I. 18. in 6. *a*) L. 1. §. 2. D. h. t. Poteſt quoque *pactum* definiri per promiſſum acceptatum ab altero.

do plurium voluntas tendit ad idem. Cum igitur pacta fiant consensu, consensus vero voluntatem, & haec intellectum praeponat, satis patet, in eo, qui pacto obligari debet, requiri, vt & voluntatis & intellectus vsu gaudeat. Hinc qui intellectu & voluntate destituti sunt, pacisci nequeunt.

quinam pacisci nequeunt.

§. 1052. Qui intellectu & voluntate destituti sunt, pacisci nequeunt. Inde nulla sunt pacta 1) *furiosorum* & *mente captorum b)*, qui tamen tempore dilucidi interualli recte paciscuntur *c)*, 2) *ebriorum*, quos ebrietas intellectus vsu priuat *d)*, 3) *prodigorum*, quales sunt, *quibus ob furiosum, quem rebus suis faciunt, exitum praeuia causae cognitione bonis est interdictum.* Hi enim pro furiosis ciuiliter habentur *e)*. Per accidens vero eorum pacta subsistunt, si vtilitatem afferunt *f)*. 4) *infantum g)*, qui tamen rei mobilis possessionem adquirunt *h)*. 5) *Impuberum* pacta, quatenus prosunt, valent *i)*. 6) *Minorum* vero stricto quidem iure, etiam sine curatorum consensu, valida sunt, ast laesus minor beneficio restitutionis in integrum gaudet *k)*.

consensus vel verus vel fictus isque expressus vel tacitus.

§. 1053. In conuentione consensus est declarandus. Declaratur autem consensus vel vere, vel ex dispositione legis, ad effectum producendi actionem pro declarato ha-

b) § 8. I. *de inutil. stipulat.* L. 5. & 40. *de reg. iur.* *c)* L. 18. §. 1. D *de adquir. vel amitt. possess.* *d)* C. 14. X. *de vita & hon. st. cler.* *e)* L. 40. *de reg. iur.* L. 1. D. *de cur. furios.* *f)* L. 6. *de verb. obligat.* *g)* § 10. Inst *de inutil. stipulat.* *h)* L. 3. C. *de adquirenda vel retinen. poss.* *i)* § 9. Inst. *de inutil stipul.* L. 111. D. *de R. I.* *k)* L. 101. D. *de verb. oblig.* L. 43. D. *de oblig. & act.* L. 3. C. *de min. in integr. restitut.*

habetur, ſeu fingitur. Hoc caſu PRAESVMTVS ſeu FICTVS *), illo autem VERVS adeſt conſenſus. Verus conſenſus rurſus vel per ſigna externa, mentem indicantia, ſignificatur *l*), vel ex factis colligitur. Hic TACITVS, ibi EXPRESSVS dicitur conſenſus. Perinde quoque eſt, ſiue quis ipſe, ſiue per alium declarat conſenſum. Cum conſenſus ex noſtra voluntate ab alio declaratus, ſit noſter conſenſus *m*).

§. 1054. Tacitus conſenſus colligitur ex factis. Sic ſilentium habetur pro conſenſu, ſi quis tacet, qui loqui poteſt & debet *n*). Dantur quoque alia facta, ex quibus conſenſus colligitur. Sic creditor cautionem reddens, cenſetur conueniſſe, ne peteret. Qui pignus reddit, ius pignoris tacite remittit. Semper vero tacitus conſenſus ſupponit 1) ſcientiam negotii, de quo ſermo eſt, 2) vt de mente contraria non conſtet, & 3) factum non ſit dubiae interpretationis *o*). Facta, ex quibus tacitus conſenſus colligitur.

§. 1055. Praeſumtus conſenſus, quia verus non eſt conſenſus, ſed fingitur (§. 1053.), in eos quoque cadit, qui verum non habent conſenſum, & conſenſu ſe obligare nequeunt *p*). Fundamentum huius conſenſus ſunt regulae aequitatis, 1) Nemo cum alterius damno ſine facto damnificati fieri debet lo- Fictus conſenſus quis? & cur obligat?

*) Conf. ENGELGREBNER Pro. de fictitio fundamento Conſenſus ficti ſeu praeſumti in quaſi Contractibus Caſſ. 1764. HOEPFNER von der vermutheten Einwilligung in Append. zu dem Natur-Recht. p. 247.
l) Talia ſigna ſunt *verba*, *literae*, imo *nutus*. L. 52. §. vlt, *de oblig. & act.* *m*) c. 68 & 72. *de regulis iur.* in 6to. *n*) L. 142. de R. I. L. 91. de furtis. BROCKES obſ. 6. pag. 33. *o*) L. 2. §. 1. L. 3. 4. 57. D. h. t. *p*) L. 46. *de oblig. & act.* L. 66. fin. *de ſolution.* L. 1. §. 15. *depoſiti.*

cupletior *q)*, 2) qui conſentit in negotium, conſentit quoque in ea, quae exinde neceſſario ſequuntur, & 3) qui conſentit in conſequens, conſentit etiam in neceſſarium antecedens.

Vnius conſenſus non efficit pactum.

§. 1056. Pacta ſunt conſenſus duorum pluriumue vtrinque acceptatus (§. 1051.). Omne igitur pactum praeponit ab vna parte promiſſionem, ex altera acceptationem. Inde vnius perſonae non eſt pactum. Hinc paciſci non poſſunt inter ſe pater & filius in poteſtate conſtitutus (§. 153.), niſi de rebus caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus (§. 157.). Porro vnius voluntas, ſola *oblatio*, *aſſertio*, vel quod *paciſcendi cauſa* agitur, ſeu vt vocant, Tractaten, antequam acceptatio alterius accedat, non efficit pactum *r)*.

Conſenſum impediunt I. Dolus.

§. 1057. Pacta fiunt conſenſu (§. 1052.). Quicquid igitur impedit conſenſum, impedit quoque pactum. Iam vero impedit conſenſum DOLVS, de quo ſupra (§. 375. ſeqq.) ſufficienter actum. Conſenſum quoque impedit ERROR, qui eſt *falſa rei cognitio.* Errans igitur rem talem, qualis reuera eſt, ſibi non repraeſentat, & ſic in rem, quae eſt, non conſentit. Hinc error impedit conſenſum *s)* & conuentionem reddit nullam, ſi vterque paciſcentium in re, aut negotii eſſentialibus, errauit. Error autem in re eſt, dum vel de diuerſis cogitant, vel rem, quae non exiſtit, exiſtere credunt paciſcentes. Ibi vtriusque voluntas non tendit ad idem, ſicque con-

II. Error eiusque effectus, ſi vterque errat.

q) L. 14. D. *de condictione indebiti.* *r)* De punctationibus, Tractaten, dicatur in prael. PETERMANN *de valore pactorum, quibus contr. praeparantur.* *s)* L. 116. §. 2. *de reg. iur.* L. 20. *de aqua & aquae pluuiae.* L. 15. *de iurisdict.*

consensus vtriusque deficit, cuius defectus efficit, vt nulla sit conuentio *t*). Hic vero pactum est de nihilo, ad quod nulla datur obligatio *u*). Simili modo error in essentialibus contractus efficit, vt consensus in essentialibus desit, sicque nullus sit contractus.

§. 1058. Error vero commissus in iis, ad quae in conuentione paciscentium voluntas vel plane non, vel non principaliter est directa, non impedit consensum in re principali, & sic conuentio subsistit *x*). Insuper quoque is, qui ex natura conuentionis, vel speciali promissione, ad certam rei qualitatem praestandam est obligatus, tenetur, quamvis vterque intuitu qualitatis errauerit *y*). quatenus error consensum non impedit.

§. 1059. Alia vero ratio est, si non vterque, sed vnus paciscentium solum errauit. Hoc casu alteri, aut errantis intentio fuit cognita, aut non. *Priori casu* is, qui alterius errorem haud ignorat, ast nihilominus veram rei seu negotii, quae latet, qualitatem dissimulat, dolose agit (§. 376.), & conuentio, si dolus illi causam dedit, non solum ex parte laesi nulla est, sed quoque efficit, vt actio ad id, quod interest, locum habeat *z*). Ob incidentem vero dolum ad id, quod interest, salua conuentione, agitur (§. 397.) *a*). *Posteriori* vero casu distinguendum erit, an errans commissum errorem euitare potuerit, & debuerit, an non? Error, error ab vno commissus quatenus noceat.

 qui

t) Exempla habes L. 57. *de obl. & act.* L. 137. §. 1. §. 1. de V. O. *u*) L. 15. pr. *de contrah.* E. V. *x*) vide L. 9. §. 1. & L. 11. §. 1. & L. 34. *de contrah.* E. V. L. 32. de V. O. L. 36. D. *de adquirendo rerum dom.* *y*) L. 21. §. 2. *de actione emti vend.* L. 45. D. *de contrah. E. V.* *z*) L. 62. §. 1. D. *de contrahenda emt. vendit.* *a*) L. 57. §. 2. eodem.

tur *l*), nisi forsan 1) res in euentum, qu[i] nostra fuerit, sit promissa, aut 2) promisso[r] se obligauerit, ad efficiendum, quo magi[s] res seu factum alterius praestetur *ll*). Porro quoque non valent pacta, quae iuri absolute praeceptiuo, seu prohibitiuo sunt contraria *m*) (§. 14.), prout Romani prohibebant pacta de successione viuentis concepta *n*).

conuentionum essentialia, naturalia, accidentalia.

§. 1063. Conuentionum varia sunt genera, quae suis essentialibus et naturalibus a se inuicem distinguuntur. ESSENTIALIA conuentionis cuiusdam sunt, *quae abesse nequeunt, si conuentio ea, quae est, et non alia esse debet.* NATVRALIA sunt, *quae ex legis dispositione certo cuidam conuentionum generi inesse praesumuntur.* Essentialia, quia conuentionem quamdam ab aliis conuentionum generibus distinguunt, eius formam constituunt, et abesse nequeunt, ne quidem per pactum *o*). Naturalia vero adesse quidem praesumuntur, ast non necessario conuentioni insunt, sed pactis queunt mutari *p*). ACCIDENTALIA vero vocantur, *quae regulariter quidem non insunt conuentioni, ast per pactum adesse queunt.*

pactorum et contractuum differentia, et quid causa ciuilis.

§. 1064. Iure naturali omnia pacta deliberato animo inita obligant perfecte, ita vt promittens remediis coactiuis cogi possit ad praestationem. Ast ius romanum non ex qualibet

l) L. fin. C. *de pactis.* L. 38. de V. O. §. 3. Inst. *de inutil. stipul.* HERTIVS *de oblig. alium daturum vel fact.* *ll*) §. 21. I. *de inut. stipul.* L. 15. et 16. *commodati.* L. 9. §. 4. *de pignor. act.* L. 7. D. et L. 6. C. *locati.* Conf. tamen L. 38. et 82. *de verb. oblig.* VINNIVS ad §. 3. I. *de inut. stipul.* *m*) L. 6. et 30. C. *de pactis.* *n*) L. 2. § 3. D. *de his, quae vt indignis.* L. 30. C. h. t. *o*) L. 27. §. 3. h. t. *p*) L. 11. §. 1. *de act. emt.*

libet conuentione actionem admittit *q)*. Cum enim homines lubricitate iudicii ſaepe minus deliberato animo ſe obligare ſoleant, voluerunt Romani, vt promiſſum, niſi cauſam haberet ciuilem, nullam produceret actionem *). Inde ius romanum diſtinguit conuentiones, quae cauſam habent ciuilem, ab iis, quae cauſa ciuili deſtitutae ſunt. Has pacta in ſpecie talia, illas vero contractus vocat **). CONTRACTVS ſunt *conuentiones habentes cauſam ciuilem*. PACTVM in ſpecie tale eſt *conuentio cauſa ciuili deſtituta*. CAVSA CIVILIS eſt *ratio ſufficiens a lege approbata, ob quam conuentio actionem producit r)*.

§. 1065. Contractus habet cauſam ciuilem, quae triplicis generis eſt. I. *Forma* certo cuidam conuentionum generi a lege ciuili data. Habent autem conuentiones formam, quando lex ciuilis cuidam conuentionum generi non ſolum certum nomen, ſed certa quoque eſſentialia aſſignat, quibus ab aliis conuentionibus ſe diſtinguit, et actionem eiusdem cum ipſo contractu nominis producit *s)* (§. 1063.). II. *Implementum conuentionis bilateralis* ab vno paciſcentium praeſtitum, et ab altero acceptatum. Nam ſi quis implementum ab altero praeſtitum acceptauit, ratio adeſt ſufficiens, ob

cauſa ciuilis triplex.

q) L. 7. §. 4. D. et L. 21. C. h. .. *) MEISTER diſſ. *de act. in factum.* in Opuſc. T. I. n. 7. **) Conuentiones vel ad conſtituendam vel ad tollendam obligationem ineuntur. Illae in contractus et pacta diuiduntur. MEISTER in Opuſc. in ius ciu. T. I. p. 349. 362. H. DONELL. in Comment. iur. ciu. L. 12. c. 8. De conuentionibus liberatoriis infra §. 1228. et ſeqq. r) MERILLIVS obſ. lib. VII. c. 39. GELLIVS N. A. XX. 1. Conuentio eſt genus, quod duas habet ſpecies, pactum et contractum. L. 1. §. 3. h. t.

s) L. 7. §. 1. h. t.

ob quam contra eum actio inſtitui poteſt *s*), ſicque cauſa adeſt ciuilis. III. *Conſenſus* a lege ad effectum agendi *fictus t*).

contractus veri, nominati, innominati, quaſi contractus.

§ 1066. Conuentio cauſam habens ciuilem dicitur contractus; et cum cauſa ciuilis ſit triplex, triplicis quoque generis ſunt contractus. Nam, *qui formam ſicque nomen a lege ciuili habent*, CONTRACTVS dicuntur NOMINATI. *Qui vero cauſam ciuilem ex implementi acceptatione habent*. dicuntur INNOMINATI *u*). Et *qui in ficto nituntur conſenſu*, ſunt QVASI CONTRACTVS *x*), ſeu obligationes, quae quaſi ex contractu oriuntur.

contractuum nominat[illegible] subdiuiſio.

§. 1067. Contractus nominati omnes inter ſe conueniunt, vt certum nomen habeant, et actionem eiusdem cum contractu nominis producant. Differunt vero inter ſe, quod alii ſolo fiant conſenſu, alii rei traditionem, alii verborum, alii ſcripturae ſolennitatem, ad ſui formam requirant. *Contractus nominati, qui ſolo perficiuntur conſenſu*, dicuntur CONSENSVALES. *Contractus, quorum obligatio ex verborum ſolennitate pendet*, vocantur VERBALES. *Contractus, in quibus obligatio ad rei praeſtationem ex traditione naſcitur*, ſunt REALES. *Contractus, qui ex ſcripturae ſolennitate vim habent obligandi*, nominantur LITTERALES *y*).

§. 1068.

s) L. 17. § pen. *de inſtit. actione*. *t*) L. 7 § 2. h. t. Sed confer ENGELBRENNER §. 1053 allegatae diſſert. et IOAN. ORTW. WESTENBERG *de cauſis obligationum*. diſſ. 2. c. 3. in Oper, p 77. *u*) L. 7. et 10. C h. t. *x*) Tales ſunt negotiorum geſtio, tutela, haereditatis aditio, ſolutio indebiti, L. 5. §. 3. de O. et A. §. 5. I. *de obligat. quae quaſi ex contr.* *y*) Reales ſunt *mutuum, commodatum, depoſitum, pignus*. Verbalis eſt *ſtipulatio*. Litteralis eſt *contractus chirographarius*. Conſenſuales ſunt *emtio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, emphyteuſis*.

§. 1068. Romanis contractus ſunt vel bonae fidei, vel ſtricti iuris. BONAE FIDEI dicuntur conuentiones, *quae ex intentione contrahentium et aequitate magis, quam ex nudis earum verbis iudicantur.* STRICTI IVRIS contractus ſeu FORMVLARII ſunt, *in quibus ad verba et ſolennia magis, quam ad intentionem contrahentium reſpicitur* *). Inde quoque actiones ſunt vel bonae fidei, vel ſtricti iuris. Quae tamen diuiſio hodie non adeo magnam praeſtat vtilitatem z). contractus vel bonae fidei, vel ſtricti iuris.

§. 1069. A contractibus **) differunt pacta in ſpecie ſic dicta, quae cauſam non habent ciuilem, ideoque actionem ſtricto iure ciuili haud producunt (§ 1061.). Quibusdam tamen pactorum generibus ea tributa eſt vis, vt actionem producant. Inde pacta ſunt vel *nuda*, quae nullam producunt actionem, vel *non nuda* ſeu *veſtita*, quae actionem producunt. Et quidem ex hisce pactis datur actio, 1) ſi illa contractui cuidam ſunt adiecta, vel 2) ex ſingulari aequitatis ratione lex ipſa, vel 3) praetor actionem concedit. Haec *praetoria a)*, illa *legitima b)*, iſta *adiecta* dicuntur *c)*. pacta nuda et veſtita, horumque ſubdiuiſio.

§. 1070.

*) Vid. §. 30. Inſt. *de act* L. 7. D. *de neg. geſt.* L. 21. D. *ſolut. matrim.* L. 99 pr. D. *de V O* z) Quinam ſint contractus bonae fidei, explicat §. 28. Inſt. *de actionibus.* GVNDLING *de vſu practico actionum bonae fidei et ſtricti iuris.* in Exerc. acad. T. 1. p. 769. **) VITRINGA *de non vſu diſtinctionis iur. rom. in contractibus.* a) L. 17. §. 2. D. h. t. Tale eſt *pactum hypothecae, conſtituta pecunia etc.* b) L. 6 D. h. t. Talia ſunt e. gr. *pacta dotalia, donatio.* c) Adiecta pacta vel bonae fidei contractibus, vel ſtricti iuris accedunt (§. 1068.). Quae bonae fidei contractui in continenti accedunt, pro eius parte habentur, et actionem, quae ex ipſo contractu competit, producunt Secus ſi ex intervallo. Quae contra-

obligatio ex pacto.

§. 1070. Pacta nuda, licet actionem haud producant, ob naturalem tamen, quae iis inest, obligationem, non omni destituuntur effectu (§. 26.). Praetor enim *d*) pacta, *quae neque dolo malo, neque aduersus leges, plebiscita, SCta, edicta principum, neque quo fraus eorum fiat, facta sunt*, seruat, et quidem tali ratione, vt ex nudis retentionem et exceptionem (§. 26.), ex non nudis vero actionem tribuat *e*) (§. 1069.). At apud nos omnia pacta serio et deliberato animo inita super re, de qua paciscentes disponere possunt, producunt actionem *f*).

conuentio vel vnilateralis, vel bilateralis, et huius transmutatio in innominatum contractum.

§. 1071. Conuentio, *qua vnus ex paciscentibus solum se obligat, ad aliquid praestandum*, VNILATERALIS, illa vero, *qua paciscentes se obligant, ad aliquid sibi reciproce praestandum*, BILATERALIS vocatur. Haec vtrinque obligat, et ex vtraque parte onerosa est. Hinc, cum inique agat, qui ab altero exigit implementum, cum ipse nondum ex sua parte satisfecerit, actori recte opponitur exceptio *implementi non secuti*, eo effectu, vt actor ante omnia implementum ex sua parte secutum ostendere teneatur *g*). Porro conuentiones bilaterales, quatenus nudae sunt, implemento ex vna parte secuto, transeunt in contractus innominatos (§. 1066.), qui tamen, cum ex vna saltem parte causam habeant, ex parte eius, qui nondum satisfecit, manent nuda pacta, et illi, qui ex sua parte adimpleuit, ius est

poe-

tractibus stricti iuris accedunt, non actionem, sed exceptionem operantur. L. 7. §. 5. et 6. D. et L. 13. C. *de pactis*. Adde BYNCKERSHOECK *de pactis stricti iuris contractibus in continenti adiectis.*

d) L. 7. §. 7. h. t. *e*) L. 7. §. 4. h. t. *f*) WACHENDORF *de pactis nudis.* *g*) LEYSER sp. 103. m. 1.

poenitendi, quamdiu alter non adimpleuit *h*). Quae tamen poenitentia hodie locum non habet, ſed ad implendum ſolummodo actio competit.

§. 1072. Ex conſenſu illi ſolum obligantur, qui conſenſerunt, eorumque haeredes. Et quidem ex pacto haeredes obligantur, licet eorum mentio non ſit facta *i*), modo expreſſe non ſint excepti *k*), aut conuentio talis ſit, quae ex ſingulari fiducia in perſonae induſtriam ſeu qualitatem eſt inita *l*). Quo tamen caſu haeres, quamuis ad continuandam defuncti obligationem non ſit adſtrictus, tenetur ea praeſtare, quae defunctus viuus adhuc praeſtare debuit; quatenus ex bonis fieri poteſt. Regulariter vero conuentio non obligat tertium *ll*). pacta haeredes, non tertium obligant.

§. 1073. Quamuis vero pacta non obligent tertium, ex ſingulari tamen cauſa fieri poteſt, vt interdum ex conuentione tertius obligetur. Talis cauſa eſt 1) ſi tertius cum paciſcente tanquam vna conſiderari poteſt perſona; ſic haeres ex facto defuncti, pupillus ex facto tutoris legitime geſto, ceſſionarius ex facto cedentis, et mandans ex facto mandatarii obligatur; 2) tertius tenetur, ſi ex eius antecedente vel ſubſequente conſenſu conuentio fuerit celebrata; 3) ſi conuentio in vtilitatem vergat tertii, et verſio in vtilitatem eius probetur *m*). Huiusmodi *ſingularis cauſa*, pacta tertium obligant ob qualitatem adiectitiam.

h) L. 3. §. 2. et L. 5. pr. ſqq. D. *de condict. cauſa data.* L. 5. §. 1. D. *de praeſcriptis verbis.* *i*) L. 7. §. 8. h. t. L. 13. C. *de contrahenda ſtipul.* *k*) L. 17. §. 3. ſqq. h. t. *l*) Huc pertinet *mandatum*, *ſocietas*, *tutela.* LEYSER ſpec. 41. m. 1. *ll*) L. 74. *de regulis iuris.* *m*) I. P. SLEVOGT *de conuentionibus, quae tertio nocent.* G. L. BOEHMER *de iure ex pacto tertii quaeſito.* I. H. BOEHMER *de effectu pactor, illuſt. intuitu tertii.*

causa, quae conuentioni nouam hanc qualitatem tribuit, vt exinde tertius obligetur, dicitur ADIECTITIA QVALITAS. Ex qua actiones oriuntur *adiectitiae qualitatis n)*.

praecise praestandum, quod debetur, & quando cesset obligatio.

§. 1074. Obligatio vero ex conuentione de iure ciuili eo tendit, vt praestetur id, quod est promissum, & quidem praecise *o)*. Non enim inuito creditori aliud pro alio potest obtrudi, quamuis obligatio sit faciendi *p)*. Liberatur tamen debitor ab obligatione, 1) si tales existunt circumstantiae, in quas deest consensus, vtpote si status rei ita mutatus, vt promissor, qui mutationem nec praeuidere potuit, nec debuit, si eam praeuidisset, plane non fuisset pacturus *q)*; 2) si res in eum rediit statum, quo implementum promissi plane fit impossibile (§. 7.); 3) si alterius, vt seruetur promissum, plane nihil interesse possit *r)*; 4) si dolo vel culpa eius, cui debetur, factum est, quo minus obligatio adimpleri queat *s)*.

quatenus impossibilitas liberet.

§. 1075. Quamuis vero promissor ad impossibilia non obligetur; ille tamen ab obligatione non semper in totum liberatur, sed haud raro ad damnum ex non seruato promisso ortum, vt & ad interesse tenetur. Inde de damno casu, dolo, vel culpa dato quaedam hic inserenda sunt.

§. 1076.

n) BERGER *de fontibus adiectitiarum qualitatum.* *o)* L. 1. pr. h. t. *p)* L. 2. §. 1. D. *de rebus credit.* non obstant. L. 13. §. fin. D de Re iud. L. 71. §. 2. D. de Cond. & dem. THOMASIVS *an promissor facti liberetur praestando id, quod interest.* *q)* L. 8. & 10. C. *de reuoc donat.* L. 3. C. *locat.* RICHTER *dec.* 23. n. 2. LEYSER *spec.* 40. m. 4. Conf. KOPP de Clausula rebus sic stantibus. Marb. 1750. *r)* L. 7. §. 2. *de distr. pign.* L. 38. §. 17. *de V. O.* L. 2. C. *de indicta viduitate tollenda.* L. 1. §. 11. *de aqua & aq. pl.* *s)* L. 85. §. 7. *de V. O.*

§. 1076. DAMNVM vt reſarcitionis cauſa eſt *deminutio patrimonii ſine iure ab altero facta ſſ)*. Diuiditur in *poſitiuum* & *priuatiuum*, illud in *deminutione eius, quod actu iam noſtrum eſt*, hoc vero in *deminutione eius, quod noſtrum fieri potuit*, conſiſtit. Sicuti vero poſitiuum ſolum damnum, non vero priuatiuum, laeſionem proprie talem infert; ita quoque ob priuatiuum damnum tunc demum actio competit, ſi illud ex praecedente damno poſitiuo ortum, ſimulque certum & pecuniarium ſit *t)*. damnum I. poſitiuum I. priuatiuum

§. 1077. Infertur autem damnum vel ex propoſito, vel non. Prius *doloſum* dicitur & indiſtincte eſt reſarciendum, ita, vt ne quidem valeat conuentio antecedens, ne dolus praeſtetur. Quamuis cognito iam dolo laeſus iuri ſuo poſſit renuntiare *u)*. dolo datum reſarciendum.

§. 1078. Damnum absque propoſito il latum, aut auertere aliquis obligatus eſt, aut non. Hoc caſu, ob defectum obligationis ceſſat imputatio, ſicque, qui non auertit damnum, ad quod auertendum nulla adeſt obligatio perfecta, ad reſarcitionem damni haud tenetur. Illo vero caſu, obligatus ad damnum auertendum, illud aut auertere potuiſſet, ſi viribus vti voluiſſet, aut non. Hic damnum *caſuale*, illic vero *culpoſum* dicitur. damnum culpoſum, caſuale.

§ 1079. CVLPA eſt *omiſſio diligentiae debitae absque propoſito laedendi x)*. Culpa igitur prae- culpa quid?

ſſ) L. 151. & 203. *de reg. iur.* L. 3. D. *de damno infecto.* *t)* L. 23. §. 6. & L. 33. *ad L. Aquil.* §. 10. I. eod. *u)* L. 23. *de reg. iur.* L. 27. §. 3. h. t Conf. tamen LEYSER ſpec. 516. med. 1. & ſeq. *x)* L. 30. § 3. & 31. D. *ad L. Aquiliam* dicitur: *Culpa eſt, quod cum a diligenti prouideri poterit, non eſſet prouiſum.* Sic incogitancia, improuidentia, prae-

praeponit 1) obligationem ad diligentiam praeſtandam, 2) neglectum huius obligationis. Hinc, vbi vel plane nulla adeſt obligatio ad diligentiam praeſtandam, vel obligationi ſatisfactum eſt, ceſſat culpa y).

culpae gradus.

§. 1080. Eſt autem diligentia vel *ſumma*, quam *non niſi homines in rebus ſuis attentiſſimi adhibere ſolent*, vel *media*, quae *ordinarie a frugali patrefamilias adhiberi ſolet*, vel *infima*, *quam* etiam *diſſoluti homines obſeruant*. Cum autem culpa ſit omiſſio diligentiae, & diligentia triplicis generis eſſe poſſit; ſatis patet, triplicem quoque dari culpam. *Qui* enim *id non facit, quod in diligentia ſummum eſt*, CVLPAE reus ſit LEVISSIMAE. *Qui id non praeſtat, quod boni patresfamilias ordinarie in rebus ſuis obſeruare ſolent*, LEVEM *culpam committit*. *Qui* vero *ne infimum quidem diligentiae gradum praeſtat*, ſeu *omittit ea, quae etiam diſſoluti homines non negligunt, in culpa eſt* LATA z). Leuis culpa rurſus vel in *abſtracto*, vel in *concreto* adeſt. *Culpa leuis* in *concreto* dicitur, *ſi quis eam non adhibet diligentiam, quam in ſuis propriis rebus adhibere ſolet a).*

§. 1081.

praecipitantia, incuria, negligentia, imo interdum ignorantia eſt culpa. adde L. 25. §. 7. D. Locati.

y) L. 8. C. *qui petunt tutores*. z) Non ſemper ICti accurate hosce culpae gradus expreſſerunt. Culpam enim leuiſſimam vbi praeſtandam volunt, aiunt, *diligentiam* vel *cuſtodiam eſſe praeſtandam*. L. 5. § 1. D. *commodati*. L. 13 § 1. D *de pignor. actione*. Saepe ſub culpa generatim poſita leuem intelligunt. L. 23. *de reg. iur* L. 5. §. 2. *commodati*. L. 1. §. 35. *depoſiti*. Culpam denique latam vocant, *diſſolutam, craſſam, magnam, latiorem*. In lege 213. §. 2. de V. S. *lata culpa* dicitur *nimia negligentia, & non intelligere id, quod omnes intelligunt*, adde L. 223. *de V. S.* a) §. 9. Inſt. *de ſocietate*.

§. 1081. Qui culpam latam committit, ne minimam quidem, ſicque nullam praeſtat diligentiam. Si quis nullam in adimplenda obligatione adhibet diligentiam, idem eſt, ac ſi propoſitum de adimplenda obligatione plane non haberet, ſicque ex propoſito ſuae non ſatisfaceret obligationi. Qui ex propoſito ſuae non ſatisfecit obligationi, dolo egiſſe creditur. Hinc *dolus & culpa lata aequiparantur*, & culpa lata *dolus* dicitur *praeſumtus b)*. Quod tamen in obligationibus, ex conuentione, minime vero in iis, quae ſunt ex delicto ad poenam, locum habet *c)*. lata dolo aequiparatur.

§. 1082. Obligatio ad dandum vel faciendum inuoluit obligationem ad diligentiam adhibendam, quo magis dari vel fieri queat. Qui hancce omittit diligentiam, ſuam voluntario non adimplet obligationem, & pro damno inde orto ſatisfacere tenetur. *Haecce ſatisfactio pro damno ex culpa orto* dicitur PRAESTATIO CVLPAE. Sicuti vero omnis culpa praeponit obligationem ad diligentiam, & diligentiae tres ſunt gradus, contractus quoque natura non ſemper ſummam requirit diligentiam; ita quoque in contractibus non ſemper idem gradus culpae praeſtari debet. Quinam autem culpae gradus in ſingulis conventionum generibus ſit praeſtandus, iura non vbique ſatis diſtincte determinant, & ICti itidem mirifice diſſentiunt. Inde ad generalia quaedam in ipſa ſana ratione fundata principia tota de culpae praeſtatione materia redu- quaenam ſit praeſtanda.

b) L. 32. D. *depoſiti*. L. 226. de V. S. L. 1. D. *ſi menſor. falſum modum*. c) L. 7. D. *ad L. Corn. de ſicariis.*

mediante taxatione venditionis caufa actu eft tradita, cafum ferre tenetur *p)*.

mora, quomodo fiat.

§. 1086. Culpa, interdum quoque dolus, ineft MORAE *), quae eft *iniufta rei peragendae dilatio.* Sicuti vero dilatio fpatium temporis actui expediendo praefixum requirit, ita quoque mora praeponit 1) certum terminum, quo quis negotium peragere debet, 2) vt hic terminus fit elapfus & 3) absque iufta caufa actus non fuerit peractus *q)*. Porro mora effe poteft tam debitoris, quam creditoris. *Debitor* in mora eft, fi iniufte differt praeftationem certo tempore debitam. *Creditor* in mora eft, fi absque iufta caufa oblatam fibi rem mobilem, quae debetur, non acceptat, vel de re immobili accipienda interpellatus, eius traditionem acceptare detrectat *r)*.

interpellationem requirit.

§. 1087. Mora praeponit diem rei peragendae praefixum. Huncce diem vel lex aut pactum determinat, vel non. Priori cafu, lapfo die, absque vlla admonitione praeuia, ftatim adeft mora *s)* in re, pofteriori vero cafu fieri debet interpellatio. Qua facta, incipit mora *ſſ)* ex perfona. Et quidem extraiudicialis interpellatio fufficit. Vt vero creditor in mora accipiendi conftituatur, requiritur legitima oblatio.

effectus morae.

§. 1988. Qui in mora eft, fine iure differt praeftationem. Qui fine iure agit, fibi qui-

p) L. 1. §. 1. *de aeftimat. actione.* L. 10. D. *de iure dotium.* L. 78. §. 3. *de contr. E. V.* *) C. F. G. MEISTER Diff. Morae notionem iuridicem fiftens in Opuf. p. 225. Tom. I. *q)* L. 21. D. *de vfuris.* *r)* L. 23. D. de V. O. L. 23. D. *de vfuris.* L. 13. §. 8. D. *de act. emt.* Nov. 91. c. 2. *s)* L. 12. C. *de contrah. & committenda ftipulatione.* WALCH Cont. p. 325. *ſſ)* L. 32. D. *de vfur.*

quidem, non vero alteri nocet; quod etiam in mora locum habet *t*). Inde morae ex parte *debitoris* commiſſae effectus ſunt: 1) vt obligatio perpetuetur *u*), 2) inducat obligationem ad vſuras et fructus *x*), 3) periculum rei in debitorem transferat *y*), quod tamen ceſſat, ſi cauſa interitus in mora nullo modo latet, ſed res, iuſto licet tempore praeſtita, apud creditorem aeque fuiſſet peritura *z*); 4) negotium ob moram corruat, ſi vel pacto ita conuentum, vel creditori ob moram res plane inutilis facta eſt *a*); 5) rei aeſtumatio augeatur *b*). Si *creditor* in mora accipiendi eſt, debitor ab effectibus morae iam expoſitis liberatur. Hinc debitor, qui pecuniam debitam legitimo tempore et modo creditori obtulit, impedit vſurarum initium, curſum vero vſurarum, quae ex mora iam deberi coeperunt, aut ex pacto praeſtandae ſunt, ſola oblatio non ſiſtit, ſed ad hunc ſiſtendum accedere debet legitima depoſitio iudicialis *c*). Porro quoque mora creditoris in hunc rei periculum deuoluit *d*). A cuſtodia vero non liberatur debitor, niſi rem immobilem praeuia denuntiatione derelinquat, aut mobilem iudicialiter deponat. Si vterque et creditor et debitor in mora eſt, mora ſua cuique no-

t) L. 173. §. 2. *de reg. iur.* *u*) L. 91. §. 3. *de verb. oblig.* *x*) L. 32. §. 1. L. 3. pr. L. 38. pr. et §. 14. D. *de vſuris.* *y*) L. 23. et 82. *de verb. oblig.* *z*) L. 14. §. 1. D. *depoſiti.* L. 45. D. *de obligat. et act.* *a*) L. 6. *de pactis inter emt. et vend.* *b*) L 21. §. 3. D. *de action. emt. vendit.* HELLFELD *de oblatione debiti vſurarum initium non vero earum curſum inceptum impediente.* Schröder vermiſchte jur. Abhandl. Band II. p. 175. Ed. 2. Halle 1786. 8. *c*) L. 19. C. *de vſuris.* DE PVFENDORF T. III. obſ. 160. CVIAC. ad L. 122. de V. O. *d*) L. 5. et 17. D. *de peric. et commod. rei vend.* L. 72. *de ſolution.*

cet, niſi vna mora alterius cauſa fuerit, tunc enim cauſam ponenti nocet; inde generaliter aſſeri non poteſt, poſterior mora nocet *e*).

actio ex mora.

§. 1089. Ex mora naſcitur obligatio. Quae tamen non principalis, ſed acceſſoria eſt illi negotio, in quo peragendo mora eſt commiſſa. Inde quoque mora ſpecialem haud producit actionem *f*), ſed quae exinde debentur, mediante actione ex negotio principali competente peti debent *ff*). Hac extincta, actio ſeparata deficit.

intereſſe quid? et quomodo aeſtumatur.

§. 1090. Qui pacta non ſeruat, laedit, ſicque laeſo ad reſarcitionem damni inde orti tenetur. Reſarcitio damni fit, dum vel res ipſa, quae laeſo debetur, vel, ſi hoc fieri nequeat, aeſtumatio eius, quod laeſo abeſt, praeſtatur. *Aeſtumatio eius, quod laeſo abeſt*, dicitur id, *quod intereſt*, ſeu INTERESSE *g*). Quod eſt vel *damni emergentis*, vel *lucri ceſſantis*. Hoc tamen regulariter non debetur, niſi damnum adſit poſitiuum *h*) (§. 1082.). Quanti autem haec aeſtumatio fieri debeat, vel lege vti in duplae ſtipulatione, vel praecedente pacto, vel praeuia quadam demonſtratione ex officio iudicis determinatur. Qui tamen in regula ad aeſtumationem communem debet reſpi-

e) L. 17. D. eod. L. 91. §. 3. *de verb. oblig.* *f* L. 4. C. *depoſiti.* L. 8. D. *de eo, quod cert.* L. 13. C. *de vſur.* *ff*) L. 49. §. 1. D. *de action. emt.* L. 26. *de vſuris.* *g*) L. vn. C. *de ſentent. quae pro eo, quod intereſt.* A. STRAVCH diſſ. ad h. l. Conf. REC. IMP. de 1600. §. 139. Hic notandum, quod ICti id. quod intereſt, et quanti ea res eſt, a ſe diſtinguant. His enim verbis verum rei pretium, illis omnis vtilitas, quae modo circa rem conſiſtit, continetur. L. 193. de V. S. L. 2. §. 3. D. *de act. emti.* Vnde in L. 3. D. *ratam rem hab.* in quantum interfuit, idem eſt, *quantum mihi abeſt, quantumue lucrari potui.* *h*) L. 82. pr. *de legatis* 2. L. 13. pr. *ratam rem hab.*

respicere *i*), et iuxta rus romanum non excedere duplum *).

§. 1091. Obligatio ex pacto est adimplenda. Si vero promissor suis non stat promissis, distinguendum est, an casu, dolo, vel culpa implementum promissi sit omissum. Si casus mere talis impedit promissi implementum, cessat omnis obligatio in totum (§. 1084.), exceptis quibusdam casibus (§. 1085.). De casu mixto idem valet, quod de culpa (§. 1083.). Si dolo promissoris factum, quo minus implementum promissi sequatur, indistincte id, quod interest, praestari debet (§. 1077. 1088.); quod etiam locum habet, si sciens ignoranti promittit impossibilia *k*). Si culpa promissoris promissum non seruatur, praestari debet culpa, ad quam pro diuersitate obligationis ex contractu oriundæ promissor tenetur (§. 1082), sicque praestandum id, quod interest (§ 1089). Idem quoque obtinet, si quis rem alienam tanquam suam promittit praestandam. quatenus interesse praestetur.

§. 1092. Promissum in conuentione factum est adimplendum, et quidem, si purum est, dies statim cedit et venit, h. e. obligatio et actio statim adest, modico ex aequitate concesso interuallo *l*). Secus, si sub die, modo, vel conditione est promissum. obligatio ex pacto puro.

i) L. 37. D. *ad L. Aquil.* LYNCKER *de eo, quod interest.* LEYSER spec. 250. m. 5. P. W. SCHMID *de lucro cessante & damno emergente.* *) L. vn. C. *de sententiis pro eo, quod interest.* Conf. tamen WERNHER *de vsuris per modum interesse vltra alt. tantum non exigend.* Wit 1711. STRAVCH ad L.C.cit. Wit. 1651.

k) L. 11. §. 15. et 18. *de action. emti.* Secus, si scienti impossibilia promittuntur, quia hoc casu nulla est obligatio, L. 145. de R. I.

l) L. 41. §. 1. et L. 56. §. 4. de V. O. L. 105. *de solutionibus.*

pactum sub die.

§. 1093. Pactum *sub die* est, *vbi dies pacto adiectus vel obligationem vel actionem determinat.* Adiicitur autem dies vel tanquam terminus *a quo*, vel tanquam terminus *ad quem*. Dies a quo si incertus est, pro conditione est *ll*). Certus vero non obligationem, sed actionem suspendit *m*), nisi expresse aliter conuentum sit. Dies vero ad quem, determinat durationem obligationis, ita, vt post lapsum diei obligatio expiret, et creditor exceptione pacti summoueatur *n*).

sub modo.

§. 1094. Modvs *) est *regula in dispositione circa rem traditam eiusue vsum seruanda o*). Pactum svb modo dicitur illud, *quo certa ponitur regula in dispositione circa rem traditam eiusue vsum seruanda.* Modus igitur pacto adiectus obligationem praestandi rem non suspendit, obligat tamen conuentam seruare regulam, et de adimplendo modo cautio exigi potest, dummodo alicuius intersit, eam seruari (§. 1074.). Non seruatus modus resoluit pactum, et alteri ius competit rem reuocandi. Inde quoque modus instar conditionis resolutiuae est *p*) de iure romano, secus germanico, vbi ad implendum modum agi debet **).

sub conditione suspensiua vel resolutiua.

§. 1095. Conditio est *incertus euentus, ad cuius existentiam vsque actus quidam differtur.* Omnis igitur conditio 1) praeponit incertum euentum, 2) vsque ad huius existentiam actus quidam debet esse dilatus. Diuiditur con-

ll) L. 56. *de condictione indebiti.* *m*) L. 10. D. *de condictione indebiti.* §. 1. I. de V. O. *n*) L. 44. §. 1. *de obligat. et action.* *) C. F. G. Meister *de eo, quod inter conditionem et modum intersit.* in Opusc. T. 2. p. 142. I. F. Cordes *de modo conuentionibus adiecto.* Goett. 1783. *o*) L. 4. §. 1. D. *de seruitutibus.* L. 17. §. 4. *de condit. et demonstr.* *p*) L. 1. C. *de donationibus, quae sub modo.* **) Meister l. c.

conditio in RESOLVTIVAM, quae est conditio, *qua actus iam perfectus existente euentu incerto iterum dissoluitur*, et SVSPENSIVAM, *qua actus cuiusdam perfectio pendet ab euentus incerti existentia.* Resolutiua conditio praeponit actum iam perfectum, sicque non tam suspendit obligationem ex conuentione, quam perfectam obligationem resoluit *q*). Suspensiua vero conditio obligationis perfectionem suspendit vsque ad existentiam euentus incerti ita, vt pendente conditione nulla plane rei praestandae sit necessitas, bene vero obligatio expectandi euentus existentiam, et nec poenitendo, nec alio modo ius creditoris interuertendi sit facultas *r*). Regulariter igitur conditio suspensiua spem solum continet, facto promittentis haud intercipiendam *s*), ast corruentem euentu non existente *ſs*). Eo autem existente, paciscenti ius plene est quaesitum, et retrotrahitur ad tempus initii, imo et haeredibus prodest promissum conditionatum, quamvis conditio demum post mortem existat paciscentis *t*). Conditio in alicuius fauorem adiecta habetur pro impleta, si is, in cuius fauorem concepta est conditio, illam haud acceptet vel impediat *u*).

§. 1096. Porro conditio in *possibilem* et *impossibilem* diuiditur. Illa existere debet, alias promissum non habet effectum. Impossibilis vero est concepta vel *affirmatiue*, vt *impossibilis actus ad existentiam peruenire debeat*, vel *negatiue*, vt *actus impossibilis omitti debeat.* Affirmatiua efficit, vt promissum minus serio fa- possibili vel impossibili.

q) L. 1 D. *de donat.* L. 3. D. *de contrah. E V.* r) §. 4. I. de V. O L. 9. pr. D. *qui potiores in pignore.* s) L. 85. fin d. V. O. L. 24. *de condit et demonstr* ſs) L. 78. de V. O. L. 8. D. *de peric et commod. rei vend.* t) §. 4. I. de V. O. u) L. 87. §. 4. L. 174. de R. I.

factum habeatur, sic nullius sit valoris. Negatiua vero, naturaliter talis, pro non adiecta habetur *x*); moraliter impossibilis negatiua habet vim conditionis resolutiuae, ita vt ex promisso obligatio non quidem sit suspensa, at non adimpleta conditione resoluatur. Caeterum dies incertus itidem continet euentum incertum, qui actus perfectionem suspendit *y*), sicque conditio est suspensiua.

plures pro rata, interdum in solidum obligantur et adquirunt.

§. 1097. Interdum plures alicui promittunt, et pluribus promitti potest. Hoc casu, singuli obligantur et adquirunt pro rata *z*), nisi forsan res quaedam indiuidua praestanda *a*), aut CORREALIS adsit obligatio, *qua plures in solidum obligantur vel adquirunt.* In correali igitur obligatione ex pluribus quilibet in solidum tenetur, et quilibet ex pluribus solidum potest exigere *b*). Plures, quibus solidum debetur, *correi credendi*, plures in solidum obligati *correi debendi* dicuntur. Locum autem habet obligatio correalis, seu in solidum, non solum, si expresse ita conuentum, vt plures in solidum obligentur et adquirant, sed quoque ex singulari ratione lex interdum plures in solidum teneri iubet *c*). Sic ex facto illicito plures in solidum tenentur *d*). Correalis vero obligatio vnica solum est, ideoque vno ex pluribus soluente, reliqui liberantur,

x) §. 10. I. *de inutil. stipul.* L. 32. *de oblig. et act.* L. 7. de V. O. Secus vero se res habet in vltimis voluntatibus, ubi conditio impossibilis, extraneo scripta, siue affirmatiue siue negatiue concepta, pro non adiecta habetur. L. 6. 15. *do condit. instit.* *y*) L. 56. D. *de condict. indebiti.* *z*) L. 11. §. 1. et 2. *de duobus reis.* L. 5. C. *si certum petatur.* *a*) L. 5. §. 15. D. *commodati.* *b*) L. 2. et 3. §. 1. D. *de duobus reis.* *c*) Sic plures tutores, plures exercitores in solidum tenentur. *d*) L. 23. §. 8 *ad L. Aquil.* L. 14. et 15. *quod metus.*

tur, et per ſolutionem vni ex correis credendi praeſtitam reliquis eſt ſatisfactum.

firmat obligationem 1) poena conuention.

§. 1098. Modi magis firmandi obligationem varii ſunt. Spectat huc I) POENA CONVENTIONALIS, ſoluenda in caſu violati promiſſi *e*). Quae ſtatuitur, vel in eum caſum, quo promiſſum certo die non fuerit praeſtitum, vel in eum euentum, quo promiſſi implementum plane non fuerit ſecutum. Priori caſu, implemento intra diem conuentum haud ſecuto, poena eſt ſoluenda, ſaluo iure exigendi adhuc promiſſi implementum *f*). Poſteriori caſu, poena, in fauorem debitoris adiecta, huic ius tribuit, praeſtita poena, ab obligatione promiſſi ſe liberandi *g*); in fauorem vero creditoris adiecta, loco eius quod intereſt, cenſetur, in caſu, quo dolo ſeu culpa debitoris promiſſi implementum vel plane non ſequitur, vel creditori ob debitoris moram inutile eſt *h*). In dubio fauor creditoris praeſumitur *i*).

2) iuramentum promiſſorium eius effectus.

§. 1099. Firmatur quoque (II) obligatio per IVRAMENTVM, quod eſt *aſſeueratio religioſa rei cuiusdam per inuocationem Dei in vindicem.* Diuiditur in *aſſertorium* & *promiſſorium.* Hic de PROMISSORIO iuramento *), *mediante quo*

noſtra

e) §. 1. I. de V. O. §. 18. I. *de inut. ſtipul.* L. 4. & 38. de V. O. BERGER *de poenal. ſtipul.* LAVTERBACH *de poena conuentionali.* HELLFELD diſp. *de effectu poenae conuention. ſponſal. adiectae.* *f*) L. 1. C. *de nouationibus.* *g*) Arg. L. 24. *quando dies legatorum.* *h*) L. 10. §. 1. D. h. t. L. 14. 71. D. pr. *pro ſocio.* L. 40. C. *de transactionibus.* *i*) §. vlt. Inſt de V. O. inde quoque creditor, qui poenam conſequitur, adhuc petere poteſt, quod pluris ſua intereſt. L. 28. D. *de act. emt.* L. vlt. *de eo, quod certo loc.* L. 42. D. *pro ſocio.* *) Conf. G. L. BOEHMER Princ. Iur. Can. §. 334. I. F. MALBLANC

Doctr.

nostra confirmamus promissa. Omne igitur iuramentum promissorium praeponit promissum, idque vel validum, vel inualidum. Iuramentum valido accedens promisso obligationem iam existentem firmiorem reddit, suos tamen effectus extendere nequit vltra id, quod est in promisso *k)*. Si vero promissum inualidum est, illud vel ob defectum in consensu, vel ex dispositione legis humanae obligatorium haud est. Priori casu, iuramentum promisso accedens ob defectum in consensu iurantis haud consistit, imo pro iuramento nequidem haberi potest, quamuis ius canonicum hoc casu relaxationem ad effectum agendi requirat *l)*. Posteriori casu, promissum aut actum legibus simpliciter prohibitum pro obiecto habet, aut actum a lege ciuili pro nullo declaratum concernit. Illo casu iuramenti obligatio moraliter impossibilis sicque nulla est *m)*. Hoc vero casu, iuramentum libertatem, actus nullitatem vrgendi, adimit *n)*. Minime vero hocce iuramentum tertio praeiudicium inferre potest *o)*.

fideiussio def. §. 1100. Porro quoque accedere solent *fideiussores.* FIDEIVSSIO est *conuentio, qua quis se*

Doctr. de Iuram. §. 79. seq. §. 117. seq. SCHNEIDT Progr. der Eyd nach der gesetzgeberischen Klugheit betr. Würzb. 1785. 8.

k) Si igitur promissum est conditionatum, iuramentum quoque sub iisdem conditionibus intel igitur, c. 25. X. *de iureiurando.* Nec ad non cogita a iuramentum est trahendum, c. 20. X. eod. imo clausula rebus sic stantibus locum habet, L. fin. *qui satisd. cogantur.* c. 25 X. *de iureiur.* *l)* c. 8. & 15. X. *de iureiurando.* BEIER *de relaxatione iuramenti.* *m)* L. 5. C. *de legibus.* c. 13. X. *de iureiurando.* *n)* L. 1. C. *si aduersus vendit.* & ibidem auth. *sacram. puberum.* c. 28. X. *de iureiurando.* & c. 2. eodem in 6to. *o)* c. 19. X. *de iureiurando.*

se obligat ad satisfaciendum, si debitor principalis suae haud satisfecerit obligationi. Fideiussor igitur accedit alienae obligationi, & obligatur in subsidium, si principalis debitor non satisfecerit. Alios modos firmandi obligationem *). hic lubens praetereo.

pactum producit ius personale, paucis exceptis casibus; interdum tertio prodest.

§. 1101. Ex pacto is, cui aliquid promissum est, adquirit ius perfectum ad effectum agendi, & quidem personale, nisi conventio expresse eo fine sit inita, vt alteri ea mediante ius reale constituatur, & negotium tale sit, in quo ius reale per traditionem constitui nequit, e. g. in *hypotheca & seruitutibus negatiuis*. Et quamuis ius ex pacto regulariter sit transitorium in haeredes, minime tamen exinde tertio ius adquiritur *p)*, nisi vel eius nomine a tali, qui publica auctoritate ad eius negotia curanda constitutus est, sit initum, vel nominatim in tertii personam sit conceptum. In posteriori vero casu ab arbitrio tertii pendet, an ius quaesitum acceptare velit nolitue. Nondum a tertio facta acceptatione paciscentes mutuo dissensu a pacto recedere, & tertii ius possunt interuertere *q)*.

scripturam non requirit, eiusque interpretatio,

§. 1102. Pacta facit consensus. Inde scripturam non requirit, & si illa accedit, effectum

*) V. g. Pactum hypothecae, Pignus, Obligatio cambialis, Clausula commissoria, Claus. const. possessorii. Obstagii &c. p) Romani regulae: *quod sibi quilibet, non tertio, paciscendo acquirere possit*, stricte inhaerebant. §. 4. I. *de inut. stipul.* L. 73. f. de R. I. L. 11. de O. & A. reflectatur tamen ad L. 17. §. 5. D. de pactis, vbi: *pactum cum venditore initum & emtori prodest.* Germani vero eam deserunt. q) BOEHMER *de iure ex pacto tertii quaesito* T. II. p. 256. LEYSER sp. 519. m. 4. 5. Dissentit. WERNHER P. I. obs. 182. Conf. BAYER, de Iure ex acceptatione promissi ab altero facta.

ctum probationis ſolum habet, quae probationem in contrarium non excludit, ſemper vero ſecundum paciſcentium intentionem eſt explicanda *r)*. Haec vero, ſi dubia eſt, interpretatio ita fieri debet, vt pactum, quatenus fieri poteſt, a iure communi non recedat *s)*. Inde quoque recte ſe habet regula: *Interpretatio facienda eſt contra eum, qui clarius loqui debuiſſet. Clarius autem loqui debuiſſet is,* qui ex pacto vel ſingularem vtilitatem a iure communi recedentem, vel aliquid, quod naturae contractus repugnat, ſibi acquirere cupit *t)*. Si vero de eo non conſtat, contra eum interpretandum, qui verba concepit *u)*.

§. 1103. Quae hoc titulo fuſe de obligationibus & pactis dicta ſunt, ea equidem iuri romano plane ſunt conformia, & inde tot actiones ac formulae ortae, quibus tamen Germania non eget, hinc Theſin proponere ſtatui: Vnicum tantum datur obligationis fundamentum, ergo & vnica tantum datur in ſubſtantia actio, quae non ex neceſſitate, ſed vſu tantum, & ex Iuris Romani conſuetudine diuerſis nominibus exprimi ſolet, quin aliqua realis inde oriatur vtilitas, imo dum per haec nomina rem clariorem reddere volumus, notiones ſimplices magis confundimus, & ius clarum tenebris inuoluimus.

§. 1104. Viuimus non Romae, ſed in Germania, vbi valor pactorum & contractuum quoad vim obligandi eſt idem, vbi diſtinctio inter contractus bonae fidei, & ſtricti

cti

r) Plus valet, quod actum, quam quod ſcriptum. L. 1. & 3. C. *plus valere quod agitur, quam quod ſimulate concipit.* s) L. 99. pr *de verb. oblig.* t) BOEHMER *de interpret. facienda contra eum, qui clarius loqui debuiſſet.* LEYSER ſpec. 41. m. 4. u) L. 39. *de pactis.* L. 38. §. 18. *de verb. oblig.*

cti iuris exulat, Contractus verbales & litterales non adſunt, vbi ciuilium & praetoriarum actionum differentiae Oeconomiae romanae ſunt relictae. Hinc non credo me falli, ſi dicam hanc materiam de obligationibus non tantum multum expurgari poſſe, ſed & Theſin meam ſuo niti fundamento.

§. 1105 Obligatio, cum ſit neceſſitas moralis a lege impoſita ad agendum determinans, ex conſenſu obligati vel voluntario, id eſt legibus permiſſo, vel a lege ſpecialiter iniuncto, originem vt trahat neceſſe eſt. Conſenſum mutuum ad negotium voluntarie poſitum appellabimus Conuentionem ſeu Pactum voluntarium: ſi vero Lex hunc conſenſum voluntarie ab vna alteraue parte poſitum fuiſſe ob vrgentes rationes praeſumat, qui actu tamen poſitus non eſt, vocabimus Pactum praeſumtum: quodſi Lex etiam refragante vna parte conſenſum ponat, erit id Pactum neceſſarium, prout poſtremum contingit in damni per delictum dati reſarcitione. Nil hic iam dico de modo conſenſum ponendi, probandi, aut de vitiis conſenſum vel plane vel pro parte inualidantibus, ſufficit dediſſe notionem, ex qua interpacta nuda, veſtita, contractus & quaſi contractus diſtinguere opus haud ſit: Inde vnica hac regula contenti eſſe poterimus: Omnia pacta ex conſenſu producunt obligationem, non attendendo cuius generis aut ſpeciei ſit negotium.

§. 1106. Sed audio aientes: Verum eſt omnia pacta obligare, aſt cum negotia, circa quae paciſcimur, ſint diuerſiſſima, in vno pacto ad hoc, in alio ad aliud obligabimur, hinc redit ſemper quaeſtio, ad quid ex quo-

vis

vis pacto oritur obligatio? iam reſpondeo, omne negotium, circa quod paciscimur, praeter conſenſum mutuum habet ſua Eſſentialia, & Naturalia. Qui ergo circa aliquod negotium paciſcuntur, ſe obligant ad Eſſentialia & Naturalia, quatenus quemuis concernunt, adimplenda.

§. 1107. Si igitur cuiusuis negotii eſſentialia & naturalia ſciam, ſcio etiam mutuas obligationes, quin opus ſit inter actiones directam vel contrariam, aut vtrinque directam diſtinguere. Antequam autem vlterius progrediar, quid ſub Eſſentialibus & Naturalibus intelligam, paucis praemittendum erit. Essentialia ea dico, quae in negotio, in quod ambo conſenſerunt, abeſſe non poſſunt, & ſiquid ex his abſit, non erit amplius illud negotium, in quod conſenſerunt, ſed vel nullum, vel aliud. Natvralia vero ſunt illa, quae ex Legis diſpoſitione certo cuidam negotio ita ineſſe praeſumuntur, vt ſpeciali conſenſu in ea non indigeant; ita tamen vt ſalvo negotio paciſcentes illis renuntiare valeant. Exemplum iuris romani produco: In emtione & venditione ex vna parte adeſt conſenſus in rem certam tradendam & pro illa accipiendam certam pecuniae numeratae quantitatem: ex altera parte occurrit conſenſus rem accipiendi, & certam pecuniam exſoluendi; quorum ſi vnum deſit, non amplius erit Emtio, ſed aliud negotium. Naturalia ſunt: Euictionis vt vocant praeſtatio, & vno quaſi actu facienda traditio & ſolutio &c. quae ſpeciali conuentione abeſſe poſſunt, vt tamen ſemper maneat emtio & venditio, ſeu idem in quod conſenſerunt ne-

go-

gotium. Per Effentialia ergo vnum negotium ab alio difcernitur.

§. 1108. Quorumdam negotiorum Effentialia, ex folo illius nomine omnibus nota funt, quaedam demum conuentione fpeciali determinantur, vocemus ergo Conuentiones vel determinatas vel indeterminatas: In prioribus ergo obligatio tendit ad Effentialia iam nota, in pofterioribus ad fpecialia conuenta adimplenda. En vnicam in omni negotio obligationem, quae hac regula continetur. Ii, qui Negotium quoddam ponunt, viciffim ad Effentialia & naturalia obligantur. Iuris Confulti ergo officium erit inquirere, quae cuiusuis negotii fint effentialia, & naturalia, quidque fpeciali conuentione fit determinatum, & an haec ex vtraque parte fint adimpleta. Ex dicta hac obligatione vnica tantum refultat reciproca actio, ad praeftandum ea, quae cuiuis ex effentialibus aut naturalibus adimplenda vel Lex vel fpecialis confenfus iniungit.

Syftema ergo erit tale.

Confenfus eft folum fundamentum obligationis. Confenfus mutuus in idem negotium eft *Conuentio.* Omne negotinm fua habet effentialia & naturalia. Effentialia funt vel a lege determinata, & fic omnibus nota.

En *Conuentiones determinatas.*

vel determinantur ex fpeciali voluntate agentium.

En *Conuentiones indeterminatas.*

Effentialia & naturalia quiuis adimplere debet. Contra eum ergo, qui non adimplevit, *ad implendum* dabitur *Actio.*

Lib. L. Tit. XII.

DE POLLICITATIONIBVS *).

pollicitatio & votum.

§. 1109. POLLICITATIO **) est *promissum deo vel reipublicae factum.* Huiusmodi promissum hoc singulare habet, quod sine acceptatione expresse obliget *x)*. *Pollicitatio deo facta* VOTVM vocatur *y)*.

obligatio ex pollicitat.

§. 1110. Pollicitatio est promissum obligatorium. Hinc fieri debet ab eo, qui promittendo se obligare potest *z)*, & quidem ex iusta causa, veluti ad honorem consequendum, ad subleuandam calamitatem publicam *a)*. Qui sine causa promisit, non tenetur, nisi facere iam coeperit *b)*. Ex pollicitatione recte facta municipio vel ecclesiae competit actio aduersus pollicitatorem eiusve haerdes, ad promissum praestandum cum vsuris morae *c)*. Si pollicitator bonis lapsus sit, oblata quinta patrimonii parte, eius vero haeres, si extraneus sit, itidem bonorum quinta, liberi vero decima parte oblata liberantur, nisi pollicitatio ob honorem, quem consequutus est pollicitator, sit facta, dum hoc casu solidum debetur *d)*.

Lib.

*) Cod. IV. 3. Decret. III 34. & III. 15. in 6. **) D. NETTELBLADT de pollicitatione *inprimis* in specie sic dicta. Hal. 1779 *x)* L. 3. pr. h. t. *y)* L. 2. pr. h. t. c. 6. 7. X. *de votis.* *z)* L. 2. §. 1. L. 6. §. 2. h. t. *a)* L. 1. §. 1. L. 4. h. t. *b)* L. 1. §. 2. 3. h. t. *c)* L. 1. & 2. h. t. *d)* L. 9. h. t.

Lib. XXXIX. Tit. V.

DE DONATIONIBVS *).

§. 1111. Donatio est *conuentio, de re in alium gratis transferenda, vt illam sibi habeat e)*. Omnis igitur donatio 1) est pactum, 2) in illa transferri debet res gratis in alterum, 3) animo, vt alter illam habeat. *Is, cui donatio fit,* DONATARIVS vocatur. definitio et consectaria.

§. 1112. Donatio est pactum. Ergo acceptationem requirit (§. 1051.) *f)*, sine qua nec remissio debiti prodest *g)*. Perinde tamen est, siue verbis, siue factis, siue in persona, siue per tertium sit facta acceptatio *h)*, modo in casu, quo tertius inscio donatario donationem acceptauit, ratihabitio accedat. Quamdiu haec deest, paciscentes mutuo dissensu a donatione recedere possunt. donatio acceptationem requirit, quae tamen a tertio fieri potest.

§. 1113. Donatio est pactum. Sicuti vero pacta pure aeque, ac sub conditione, die et modo iniri possunt (§. 1095.), ita quoque donationes sunt vel *purae*, vel *conditionatae*, *sub die*, et *modales*. Potissimum vero notanda est diuisio in donationem MORTIS CAVSA, quae est *donatio ea mente facta, vt donatarius demum* diuisiones donationis.

*) Inst. II. 7. Cod. 29. et 30. Cod. VIII. 54. 55. et 56. Cod X. 14. Nov. 92 c. 1. Decr. III 24. *e)* L. 29. pr. D. L. 10. L. 35 §. f. C. h. t. *f* L. 10 26. h. t. L. 28 *de mortis causa donat.* L. 55. *de obligat. et act.* Dissentit LVDEWIG diss. *de donation. et barbar. adnexus acceptatione*, refutatus in *Gundlingianis* P. XXIX. WERNHER *de acceptatione in donat. necess.* LEYSER spec. 433. m. 8. *g)* KOCH *medit. ad comp. Schaumb.* m. 4. WIESAND *de pacto remissionis.* Vit. 1733. Nec obstant L. 23. et 53. *de solution.* quas STRYK *V. M* h. t. §. 3. WERNHER P. VIII. obs. 391. HOMEL *Rhaps.* Ob 2. pro se in contrarium allegant. *h)* L. 4. htt. BOEHMER *de iure perf. ex pacto tertii quaesito.*

a momento mortis donantis ius habeat quaesitum, et donationem INTER VIVOS, quae est *donatio, ex qua donatario ius statim adquiritur i)*. Hic de donatione inter viuos.

donatio est titulus, non modus adquirendi, actionem tamen producit, saluo competentiae beneficio.

§. 1114. Quia donatio est pactum de re transferenda, quo magis donatarius illam habeat, sequitur, vt donatio tribuat titulum (§. 432.), non vero dominium, nisi accedat traditio a domino facta (§. 434.). Hinc minus recte donatio ad modos acquirendi refertur *k)*. Illa tamen donatio, quae fit *per dationem de praesenti*, et titulum et modum simul continet. Bene vero donatio, quia ad pacta legitima refertur (§. 1069.), producit obligationem et actionem ad rem donatam tradendam *l)*. Gratitudinis tamen ratio obligat donatarium, vt donanti competentiae concedat beneficium *m)*.

quinam donare possunt.

§. 1115. Donatio est titulus, seu iusta causa, ex qua dominium adquiri potest. Hinc donationes fieri possunt ab omnibus, qui pacisci, et res suas alienare possunt. Nulla igitur erat donatio iure romano inter patrem et filium in patria potestate constitutum *n)* (§. 153.). Quod ob cessantem personae vnitatem seu potius ob capacitatem filiorum habendi bona propria, ad nostra fora minus recte appli-ca-

i) pr. et §. 1. 2. I. *de donat.* *k)* Quod fit in pr. Inst. h. t. Ex principiis iuris antiqui, quo donatio, quia non nisi accedente traditione valida credebatur, BRVMMER ad L. Cinciam c. 13. ad modos adquirendi referri potuit. *l)* §. 2. I. *de donat.* L. 35. §. f. C. h. t. Vsurae quantitatis donatae ob moram regulariter non debentur, L. 22. h. t. Exceptiones sistit PVFENDORF T. II. obs. 78 OELTZE tr. *an et quatenus vsurae ex mora a quantitatis donatore exigi possint etc.* *m)* L. 49. 50. D. *de re iudic.* L. 19. §. 1. eod. *n)* L. 11. et 17. h. t.

catur. Poteſt tamen pater durante patria poteſtate donata, quippe quae ad peculium profectitium referuntur (§ 157.), pro lubitu reuocare (§. 424.). Filius quoque inuito patre non poteſt de peculio profectitio et aduentitio (§. 423.), bene vero de peculio caſtrenſi, et quaſi caſtrenſi, vt et aduentitio irregulari donare *o)* (§. 427.). Porro nec tutores, et curatores *p)* (§. 286.), nec coniuges irreuocabiliter inter ſe donare poſſunt, exceptis caſibus infra exponendis; neque poſt contractum crimen capitale donatio iure romano valet, ſi condemnatio ſit ſecuta *).

§. 1116. Donatio eſt cauſa transferendi dominii (§. 1114.). Illae igitur res donari nequeunt, quae non ſunt in commercio. Reliquae omnes, quae ſunt in commercio, et de quibus donans diſponendi facultatem habet, donari poſſunt, etiam omnia bona, praeſentia et futura *q)*, ita tamen, vt ea ſolum donata cenſeantur, quae deducto aere alieno ſuperſunt *r)*. Donatio rei alienae prodeſt ad effectum vſucapiendi *s)*.

res, quae donari poſſunt.

§. 1117. Donationes ſunt pacta legitima (§. 1111.). Haec ſolo perficiuntur conſenſu (§. 1051.). Hinc donationes in ſe praeter conſenſum nulla requirunt ſolennia. Ne vero in profuſionem degenerent, noxiosque reipublicae producant effectus *t)*, prudenter cautum eſt, vt donatio, quae vltra D. ſolidos

donationes non quidem ſolennia requirunt, aſt non debent eſſe immodicae.

o) L. 7. pr. §. 1. 2. 3. h. t. Nov 117. c. 1. §. 1. *p)* L. 22. L. 46. §. vlt. D. L. 16. C. *de adminiſtr. tutel.* *) L 15 D. h. t. quam legem excepto crimine perduellionis apud nos non applicari docet C. F. WALCH *de donatione capite damnati*, Ien. 1766. *q)* L. 35 §. 4. C. h. t. WERNHER P. IV. obſ. 8. *r)* L. 39. §. 1. de V. S. L. 12. h. t. L. 19. §. 1. *de re iudic.* *s)* L. 19. §. vlt. *pro donato.* *t)* L. 27. C. h. t.

dos ſit, apud acta iudicialiter inſinuetur, ſub poena nullitatis, non quidem totius donationis, ſed eius quanti, quod D. ſolidos excedit *u*). Plures vero donationes diuerſis temporibus factae D. ſolidos excedentes, non indigent inſinuatione, modo vna donatio in fraudem legis in plures non ſit diuiſa *x*).

quaenam donationes inſinuatione non indigeant.

§. 1118. Quia ratio inſinuationis eſt, ne donatio in profuſionem degeneret, et noxios reipublicae producat effectus, ſequitur, vt inſinuatione non indigeant donationes, 1) quae a principe, eiusque coniuge, vt et principi *y*), 2) a magiſtris militum in milites, 3) pro redemptione captiuorum, vel reſtitutione aedium, incendio vel ruina conſumtarum, fiunt *z*), 4) quae omiſſionem lucri adquirendi potius, quam deminutionem patrimonii, continent *a*).

quinam inſinuatio fieri debeat.

§. 1119. Cum donatio vltra D. ſolidos eam ob rationem inſinuanda ſit, vt euitetur profuſio reipublicae noxia, ſatis patet, quod inſinuatio requirat cauſae cognitionem, ideoque coram iudice competente fieri debeat *b*). Nec

u) L. 34. pr. L. 36. §. 3. C. h t. Praxis ſolidos pro ducatis accipit. CARPZOV. P.II. C.12. def.12. PVFENDORF T. I obſ 17. *x*) L. 34. §. 3. h. t. *y*) L. 34. pr. C. et auth. Item a priu. C. h. t. Nov. 52. c. 2. *z*) L. 36. C. *de donation.* *a*) L. 23. h. t. An remuneratoria donatio inſinuanda, PVFENDORF T. I. obſ. 18. T. II. obſ. 5. §. 9. Conf. I. G. CRVMBIEGEL *de donatione remuneratoria.* Goett. 1784. *b*) L. 30. 32. C. h. t. L. 3. 8. C. Theo. h. t. CLAPROTH Iurispr. extrai. §. 199. C. W. SCHMID *de inſin. donat.* 500. *ſol. excedentis coram iudice incomp. haud ſuſcipienda.* Ien. 1761. In Saxonia res certa eſt, I. PR. SAX. lib. I. art. 52. CARPZOV. P. II. C 12. def. 18. WERNHER P. IX. obſ. 1. Extra Saxoniam vero inſinuationem coram incompetente iudice valide fieri poſſe,

Nec iuramentum ſupplet defectum inſinuationis, quamuis hodie ex iuris canonici principiis donatio iuramento confirmata infirmari nequeat (§. 1104.).

reuocatio donationis quatenus locum habeat.

§. 1120. Donatio eſt pactum, ex quo donans obligatur ad tradendam rem donatam, ideoque inuito donatario a donatione recedi nequit. Quia vero omnia pacta reſoluuntur, ſi talis mutatio ſtatus exiſtit, vt promiſſor, ſi eam praeuidiſſet, plane non fuiſſet pacturus (§. 1074.); donatio quoque reſoluitur, et res donata reuocari poteſt, 1) ſi poſt donationem omnium bonorum, vel maximae eorum partis, liberi ſupernaſcantur donatori *c*), 2) ſi ingratus exiſtat donatarius, et vel vitae, vel famae, vel bonis donantis inſidias ſtruxerit *d*). Sicuti vero hoc caſu actio reuocatoria vindictam ſpirat, et huiusmodi actiones ſunt perſonaliſſimae; ita ob ingratitudinem nec haeredibus donantis competit actio reuocatoria, nec illa contra donatarii haeredes locum habet *e*), licet vel ipſe haeres donatarii fuerit ingratus *f*).

donario inofficioſa.

§. 1121. Porro dum legitima iis, quibus debetur, nullo modo diminui poteſt (§. 524.); donationes in fraudem legitimae factae per

 quere-

poſſe, defendit PVFENDORF T. IV. obſ. 121. et STRYK *caut. contr.* S. 3. c. 9. §. 5.

c) Arg. L. 8. C *de reuocandis donationibus.* L. 5. C. *de inoff. donat.* L. 102. D. *de cond. et dem.* L. 30. C. *de fideicom.* L. 6 *de inſt. et ſubſt.* Diſſentit equidem C. H. BREVNING *An donatio poſſit reuocari a filio ob ſuperu. liber.* Lipſ. 1768. qui tamen praxin aliter ſe habere fatetur. *d*) L. fin. C. eod. SCHILTER exerc. 43. §. 20. ſqq. MEISTER *de non reuoc. don. propter ingrat.* Goett. 1743. Schmidt von Klagen und Einreden. §. 717. *e*) L. 7. et fin. C. *de reuoc. don.* *f*) L. 10. C. eodem.

querelam inofficiosae donationis *) rescindi queunt. Et quidem donatio omnium bonorum, quia per hanc liberi penitus sunt praeteriti, in totum rescinditur (§. 647.) g), aliae vero donationes eatenus solum reuocantur, vt ex rebus donatis suppleatur id, quod deest legitimae (§. 528) h).

Donatio modalis.

§. 1122. Donatio fieri potest sub modo (§. 1113.), quem donatarius, si alicuius intersit, omnino adimplere tenetur (§. 1093.). Sin secus, res donata nondum tradita retinetur, donec de modo adimplendo cautio fuerit praestita (§. 1093.). Facta autem traditione, si intra tempus praefixum modus non [illegible] ad-

*) CHR. RAV in Diss. *de querela inofficiosae Donationis.* Lips. 1775. G. L. BOEHMER *de querela inoff. Donat. Fratrum.* in Elect. Iur ciu T. I. Exerc. 9. Schmidt von Klagen und Einreden. §. 554. Haec actio ad exemplum querelae inofficiosi testamenti est introducta. L. 6. & vlt. C. *de inoff. donat.* ideoque 1) non solum descendentibus, sed etiam ascendentibus L. 4. C. eod. imo fratribus & sororibus eodem ordine, quo querela inofficiosi competit. Ab ipso donatore & ante obitum eius institui nequit, haud obstante L. 5. cit. tit. 2) praescribitur quinquenio. L. 9. C. eod. a morte donatoris computando. WALCH Diss. *de querelae inofficiosae donationis praescriptione.* Ien. 1768. & in Opusc. T. I. Exerc. 12. p. 292. g) L. 1. & 6. C. *de inoff. don.* VINNIVS lib. II. *quaest. iur.* c. 33. THOMASIVS *de legit. viuentis.* c. 2. 3. CHR. H. BREVNING *de iure reuocandi integram Donationem inter viuos inofficiosam.* Lips. 1768. h) L. 1. 7. 8. 9. C. eod. Praeferenda hic videtur sententia Vinii, quae indistincte tantum ad legitimae supplementum reuocationem concedit, quia salua legitima Patrisfamilias dispositio illimitate est permissa. WALCH L. cit. §. 6. c. 1. SCHORCHT Coment. *de donatione inoff. pro parte legitimae rescindenda.* Ien. 1779. i) L. 1. 2. C. *de donationibus, quae sub modo.*

adimpletur, reſoluitur donatio, & res reuocari poſſunt donatae (§. 724.). Iure tamen canonico, ſi maxima ex parte modus eſt adimpletus, actio ad eum adimplendum, non vero reuocatoria, locum habet *k)*.

§. 1123. Donatio eſt pactum, quo liberalitas exercetur. Sicuti vero ad paciscendum, & multo minus ad liberalitatem pacto exercendam, nemo cogi poteſt (§ 366.); ita quoque donationes ex libera fiunt voluntate, non ex neceſſitate cogente. Interdum ex facto quodam antecedente, in quod donans conſenſit, oritur ad donandum obligatio, & inde diuiſio in donationes *voluntarias* & *reales*, ſeu *neceſſarias* certo modo recte ſe habet *). Ad neceſſarias donationes refertur donatio *propter nuptias*, vt & REMVNERATORIA *l)*, *quae fit ad compenſandum ea*, quae donatarius *iure*, *ſiue perfecto*, *ſiue imperfecto*, *a nobis exigere poteſt*. Neceſſariae & voluntariae donationes in effectu differunt, quod 1) donationes voluntariae non praeſumantur *m)*, niſi in dante ſingularis affectio, & in accipiente neceſſitas & indigentia concurrat, & de alio dationis fine non conſtet *n)*, e contrario donationes neceſſariae ex ſimplici traditione praeſumuntur. 2) Donationes neceſſariae inter eos quoque ſubſiſtunt, qui alias donare ſibi inuicem nequeunt, e. gr. coniuges, 3)

donationes relat[illegible] vel neceſſariae.

Q q 5

k) C. 9. X. *de poenis.* LEYSER ſp. 435. m. 4. *) Diviſio donationis in voluntariam & neceſſariam, non eſt diuiſio generis in ſpecies, ſed modificatio, diſſentiente licet. LEYSER ſpec. 434. med. 1. Conf. I M. F. LOCHNER otia N. 4. p. 73. Noremb. 1773. 8. *l)* L. 27 D. h. t. *m)* L. 25. D. de prob. MENOCHIVS *de praeſumt.* lib. III. praeſ. 71. n. 2. *n)* L. 34 *de negotiis geſt.* L. 26. *de probat.* L. 13. *de don. inter V. & V.*

3) Pro tertio ex eius re, e. gr. a tutore vel procuratore fieri possunt *o)*; 4) insinuatione non indigent; 5) reuocationi non subsunt *p)*. Quae in donatione voluntaria secus se habent.

Lib. XXXIX. Tit. VI.

DE
MORTIS CAVSA DONATIONIBVS ET CAPIONIBVS *).

natura donat. m. c.

§. 1124. Donatio mortis causa 1) est donatio, 2) ex qua donatarius, viuo donante, nullum ius habet quaesitum, sed 3) a momento mortis donatario ius demum adquiritur (§. 1113.) *q)*.

est mixtum negotium.

§. 1125. Donatio mortis causa est donatio. Ergo acceptationem requirit (§. 1112). *r)*, & eatenus pactorum species est. Quia vero ex hac donatione donatarius viuo donante nullum ius adquirit (§. 1124.), illa ad vltimum vitae halitum a donante reuocari potest, etiam si traditio accesserit *s)*, & hoc respectu naturam vltimae voluntatis participat (§. 557.). Quam ob rem ad mixta refertur negotia, & filiofamilias, consentiente patre, de peculio mortis causa donare est permissum *t)* (§. 536.).

de don. m. c. valent, quae de legatis, in quibusdam tamen differunt.

§. 1126. Donatio mortis causa naturam vltimae voluntatis participat, & cum legato con-

o) L. 12. §. 2. *de administr. & peric. tutor.* L. 6. *mandati.* *) Cod. VIII. 57. Inst. II. 7. *p)* LEYSER sp. 436. m. 1. sqq. *q)* L. 32. h. t. *r)* Quia vero donationes m. c. legatis sunt exaequatae, in defectu acceptationis, si non tanquam actus separatus, sed in testamento, vel Codicillis facta sit, illa legati iure valere potest. Sed tum corruente testamento, etiam corruit. secus si facta fuerit separatim. *s)* L. 29. h. t. *t)* L. 25. §. 1. h. t.

conuenit *u*). Inde 1) donatio m. c. illis fieri poteſt, quibus legari *x*), 2) quinque teſtes, ſi priuatim fit, requirit *y*), exceptis caſibus, quibus legatorum conſtitutio vel nullas vel minores requirit ſolennitates (§. 664). Vnitas actus, & vt teſtes ſpecialiter ſint rogati, non praeciſe requiritur *z*). 3) Exſpirat, ſi donatario non deferatur, niſi in haeredes expreſſe directa ſit, 4) ius accreſcendi, & 5) detractionem Falcidiae admittit *a*), 6) dominium ſine traditione tranſit (§. 834.), 7) non indiget inſinuatione *b*). In eo vero a legatis differt donatio m. c. quod ſeparatim facta ſubſiſtat, licet haereditas non ſit adita *c*); quod ab ipſo donatore tradi queat; & illi, qui teſtamentum temere impugnat, vt indigno, non auferatur *d*).

§. 1127. Ex donatione mortis cauſa donatario ius adquiritur ob mortem donantis. Differt igitur a *mortis cauſa* CAPIONE, *quae non ob mortem eius, qui liberalitatem exercet, ſed propter tertii cuiusdam mortem praeſtatur.* Sic mortis cauſa capio eſt, 1) ſi quid donatur propter alterius mortem, 3) ſi ob haereditatis omiſſionem aliquid praeſtatur, 3) ſi haeres, vel legatarius, ex voluntate teſtatoris propter tertii mortem aliquid praeſtare tenetur *e*). mortis cauſa capio.

§. 1128.

u) L. 15. 17. 31. 37 pr. h. t. *x*) L. 35. pr. h. t. *y*) L. vlt. §. vlt. C. *de codicil.* *z*) CARPZOV. P. III. C. 1. def. 30. STRYCK V. M. h. t. §. 1. *a*) L. vn. §. 14. C. *de caduc. toll.* L. 2. C. h. t. quod iure Saxonico, ſi iudicialiter confirmata eſt donatio, non locum habet. STRYCK V. M. h. t. §. 1. *b*) L. f. C. h. t. c) arg. L. 25. & 32. h. t. *d*) L. 5. §. 17. *de his, quae vt indignis.* *e*) L. 8. 11. 18. 31. 39. h. t. LOEFFLER *de mortis cauſa capionibus.*

donatio inter viuos magis quam m. c. praesumitur.

§. 1128. Donatio m. c. est pactum reuocabile (§. 1125.) sicque irregulare. Inde in dubio pro donatione inter viuos magis, quam mortis causa praesumitur *f)*, & qui asserit, conuentioni donationem mortis causa subesse, probare debet, illam ea mente esse factam, vt donatarius demum a momento mortis habeat ius quaesitum. Hinc nec sola mortis mentio, nec donatio a moriente facta, nec mors tanquam causa impulsiua, aut in conditione posita, donationem mortis causa efficit *g)*, sed talia requiruntur verba, quae mentem donatarii produnt, quod in euentum suae mortis omne ius donatarii velit suspensum *h)*. Clausula igitur de non reuocando donationi adiecta donationem inter viuos ostendit *i)*, qualis tamen non statim est donatio in haeredes directa *k)*.

in don. omnium bonorum si disponendi facult. quoad certam partem reseruata, ad quem haecce pars in dubio pertineat.

§. 1129. In donatione omnium bonorum cum reseruatione facultatis de certa parte disponendi facta, si donans nihil disposuerit, reseruatam partem non donatarius, sed haeres donatarius ab intestato accipit *l)*, nisi forsan

f) RICHTER P. I. decis. 22. n. 8. STRYCK V. M. h. t. §. 2. CARPZOV. P II. C. XII. def. 24. Conf. G. L. MENKEN de donatione mortis causa valida, licet expresse in casum mortis non differatur. in Op. p. 553. *g)* L. 2. L. 35. §. 4. h. t. WERNHER P. I. obs. 35. *h)* Romanorum ICti rem sic exprimunt: *Qui inter viuos donat, illum potius, quam se habere maulult; ast in donatione m. c. se potius habere vult quam eum, cui donat, illum deinde potius, quam haeredem suum.* L. 1. pr. L. 35. §. 2. h. t. *i)* L. 27. h. t. PVFENDORF T. II. obs. 51. DE CRAMER *obs. iur. vniu.* T III. obs. 800. pag. 76. *k)* Hunc titulum illustrant LAVTERBACH *de mortis causa donatione.* I. T. CARRACH diss. *I. R. & G. in mortis causa donatione.* *l)* L. vn. §. 14. C. *de caduc. toll.* quod & ius Saxonicum probat. P. III. Const. 2. & ad hanc CARPZOV. def. 1.

ſan donationis formula ita ſit concepta, vt ſatis conſtet, velle donatorem, vt omnia donatario maneant, ſi non diſpoſuerit donans *m*).

Lib. XXIV. Tit. I.

DE DONATIONIBVS INTER VIRVM ET VXOREM *).

§. 1130. Vxor iure Rom. antiquiore inſtar filiaefamilias in maritali erat poteſtate (§. 196.) Sicuti vero inter patrem & filiam in poteſtate conſtitutam ob perſonae vnitatem nec obligatio, nec actio erat (§. 153.); ita quoque donationes inter virum & vxorem factae nec obligationem nec actionem producebant *n*). Et quamuis recentiore iure maritalis poteſtas admodum reſtricta, ac vxor non amplius inſtar filiaefamilias haberetur (§. 196.), antiquum tamen ius ex ea ratione eſt retentum, ne coniux coniugem donationibus ſpoliaret & deinde faceret diuortium, cuius magna erat licentia apud Romanos *o*). &

donationes inter V. & V. ſunt prohibitae, & cauſae huius prohibitionis.

m) DE CRAMER Nebenſtunden P. XI. obſ. 8. PVFENDORF T. IV. obſ. 48. Haec ſententia Iure Sax. approbata, ſed Iure communi per L cit non probatur, neque cum mente CRAMERI & PVFENDORFII conuenit, qui diſtinguunt, an in vniuerſali donatione diſpoſitio de certa parte ſit reſeruata, an vero ea pars a donatione ſit excepta: priori caſu donatario, poſteriori haeredi cedit, ſi de ea donator non diſpoſuit. Idem & in pactis ſucceſſoriis obtinet. PVF. c. l. *) Cod. V. 16. Decr. IV. 20. *n*) L. 1. §. 1. & 2. *pro donato*. L. 1. 2. 3. h. t. *o*) Coniux enim per comminationem diuortii faciendi alterum ad donationes faciendas compellere, & deinde ſi eius bona donationibus exhauſta,

et ne amor coniugalis videatur esse venalis. Inde moribus recepta dicitur prohibitio donationum inter virum et vxorem *p)*.

SCto cautum, vt donationes inter V. et V. valerent quidem, ast reuocabiles essent.

§. 1131. Mutata vero res est sub Antonino et Seuero imperatoribus, qui anno V. C. 955. oratione constituerunt *q)*, *vt donationes inter virum et vxorem quidem valerent, ast fas esset, eum, qui donauit, poenitere, haeredem vero eripere aduersus voluntatem eius, qui donauerit, durum et auarum esse.* Ex hoc igitur tempore donationes inter virum et vxorem fuerunt licitae, et res ipso iure fiunt eius, cui sunt donatae. Potest tamen donator vsque ad vltimum vitae halitum poenitere, et donationem reuocare.

reuocatio fieri potest expresse ac tacite, siue directa siue indirecta sit donatio.

§. 1132. Donationes inter virum et vxorem factae a donante reuocari possunt. Et haecce reuocatio locum habet, siue directe, siue indirecte, v. gr. *iis, qui in potestate donatarii, vel ab iis, qui in potestate donantis sunt*, sit facta donatio *r)*. Neque adhibita simulatio reuocandi ius excludit *s)*, sed donans rem exstantem vindicat, consumtam vero, si locupletior inde factus donatarius, condicit *t)*, nec vindicanti ab vxore eiusque haeredibus exceptio praescriptionis opponi potest *u)*.

Ta-

sta, eam expellere poterat. Quod ne fieret, donationes inter V. & V. sunt prohibitae L. 2. h. t.

p) L. 1. pr. h. t. *q)* L. 3. et 32 § 2 h. t. MENCKEN *de donat. inter V. et V. non ipso iure nulla.* H. I. O. KOENIG *vicissitudines iur. rom. circa donat. inter virum et vxor.* Hal. 1771. I. M. SCHNEIDT *de iure coniugum in eorum bona.* §. 18. Wirceb. 1775. *r)* L. 3. §. 2. 9. 12. 13. L. 4. 5. D. L. 5 C h. t. F. C. A DE TRÜTSCHLER *de donat. inter vir. et vxor. per alium facta prohibita.* Ien. 1771. *s)* v. gr. vendendo pro vno nummo, etc. L. 5 §. 5. L. 7 §. 6. L. 32. §. 21. L. 49. et 52. h. t. *t)* L. 5. fin. L. 6. sqq. h. t. *u)* L. 1. §. f. *de donato.*

Tacite quoque reuocatur donatio *x*), oppignoratione vel alienatione rerum donatarum*).

§. 1133. Donans quidem, minime vero eius haeres, res coniugi donatas poteſt reuocare (§. 1131.). Tunc tamen haeres recte repetit res donatas, ſi donans poenitendi animum viuus declarauit, eumque morte praeventus in effectum deducere haud potuit *y*). Tertio nullum ius reuocandi competit. Inde nec fiſcus, nec creditores reuocare queunt *z*), niſi iam ante donationem factam in re donata ius pignoris habuerint, aut in eorum fraudem facta ſit donatio *a*).

donans, minime vero eius haeres aut tertius reuocare poteſt.

§. 1134. Ratio, ob quam Romani reuocationem donationum permittebant, in eo latet, ne coniuges donationibus ſe ſpoliarent, et deinde in detrimentum ſpoliati diuortium faceret ſpolians (§. 1130.). Exinde colligere licet, reuocationem ceſſare, 1) ſi donatio non inter coniuges, qua tales, ſed inter deſponſatos, aut poſt diuortium, facta eſt *b*); 2) ſi mortis cauſa donatum *c*); 3) ſi donatio non eſt vere talis, qualis eſt donatio neceſſaria propter nuptias, remuneratoria *d*), aut quae alimentorum rationem habet *e*) (§. 197.); 4) ſi donatio captandae beneuolentiae cauſa modice facta *f*); 5) ſi nec donans pauperior, nec donatarius locupletior factus *g*). Hinc va-

caſus, in quibus valet donatio inter virum et vxorem.

x) L. 32. §. 5. L. 12. C. h. t. LEYSER ſp. 312. m. 8.
*) Ipſo iure etiam talis donatio reuocatur, ſi donatarius ante donatorem moritur. L. 6. C. h. t. L. 13. §. 14. D. h. t. Secus ſi donator et donatarius ſimul deceſſerint, LL. cit. *y*) L. 32 §. 4. h. t. *z*) L. 1. et L. 13. C. h. t. *a*) L. 1. §. 17. *quae in fraudem creditor.* *b*) L. 5. pr. L. 27. L. 64. h. t. *c*) L. 9. §. 2. L. 10. 11. pr ſqq. h. t. *d*) L. 7. §. 2. L. 32. §. 9. et 14. h. t. *e*) LEYSER ſpec. 301. m. 2. 3. *f*) L. 18. L. 31. §. 8. D. L. 21. C. h. t. *g*) L. 5. §. 8. h. t.

valet donatio rei alienae ad effectum vſucapionis *h)*. Valet quoque repudiatio haereditatis, vel legati ante adquiſitionem in favorem coniugis facta. Porro ſubſiſtunt donationes, quae ex cauſa miſerationis & conſequendae dignitatis cauſa fiunt. Imo id ſolum reuocari poteſt, quo tempore litis conteſtate donatarius exiſtit locupletior *i)*. Sic fructus conſumti, & vſurae ante reuocationem perceptae lucro ſunt donatarii *k)*, 6) ex principiis iuris canonici reuocari nequit donatio iuramento confirmata *l)*.

vxor donationem allegans eam probare tenetur, minime vero maritus.

§. 1135. Donatio inter virum & vxorem eſt facti. Hinc coniux donationem, quam ſibi factam affirmat, debet probare, ita tamen, vt praeſumtiones fortiores iuramento ſuppletorio locum faciant *m)*. Maritus res, tanquam donatas ab vxore vindicans donationem probare non tenetur, ſed res tamdiu pro donatis habentur (§. 196.), donec vxor alium adquiſitionis titulum doceat *n)*.

Lib. XIII. Tit. V.

DE CONSTITVTA PECVNIA *).

conſtitutum quid? eſt l. proprium l. alienum.

§. 1136. CONSTITVERE **) pecuniam eſt, *ſe obligare nudo pacto ad id, quod iam debetur,* ni-

h) L. 25. h. t. L. 3. *pro donato.* *i)* L. 7. pr. L. 16. L. 50. §. fin. h. t. *k)* L. 17. L. 21. §. 1. h. t. L. 45. *de vſuris.* *l)* BOEHMER *de ſtatu donat. inter V & V.* p. 31. *m)* L. 47. & 54. D. & L. 18. C. h. t. *n)* L. 6. C. L. 51. D. h. t. *) Cod. IV. 18 Nov. 115. c. 6. **) Conſtituere in ſenſu generali idem eſt, quod *firmare*: in ſenſu vero ſpeciali, pactum, quo absque forma contractus obligatio iam exiſtens confirmatur. L. 1. pr. & §. 4. L. 14. §. 3. D. h. t. Conf. GVNDLING. P. XX. n. 4. p. 478. WESTENBERG

nihilque intereſt, ſiue pecunia, ſiue alia res debeatur. Iam vero me obligo vel ad id, quod ipſe debeo, vel ad id, quod alter debet, *Si me obligo ad id, quod ipſe debeo*, conſtitutum dicitur PROPRIVM. *Si vero me obligo ad id, quod alius debet*, conſtitutum dicitur ALIENVM ſeu *alienae obligationis o)*.

§. 1137. Proprium conſtitutum apud Romanos non deſtitutum erat vtilitate. Nam cum nuda pacta actionem non producerent (§. 1069.), id quoque quod nudo pacto debebatur, exigi haud poterat. Aſt reiteratione accedente huiusmodi promiſſa pro deliberatis habebantur, & nouum quoddam negotium, quod *conſtitutum* vocabant, oriebatur. Exinde actio praetoria perſonalis de *conſtituta pecunia* competit *p)*. effectus conſtituti proprii.

§. 1138. Conſtitutum alieni debiti, quo quis alterius in ſe ſuſcipit obligationem, iure Romano a fideiuſſione in eo differt, quod haec ſtipulationem neceſſario deſideret; conſtitutum autem per nudum pactum fieri poſſit *). Illi vero pro alio ſolum conſtituere queunt, qui alienam ſuſpicere obligationem non prohibentur **). Deinde vtrumque conſtitutum, proprium ac alienum, ſemper praeponit validam iam exiſtere obligationem, ſiue ciuilem, ſiue naturalem. Omni deficiente obligatione, nullum quoque eſt conſtitutum *q)*. Tandem quoque conſtitutum non tollit alieni, vtrumque validam obligationem praeponit.

BERG. de Cauſis Oblig. Diſſ. 7. c. 6. M. G. PAVLI de Conſtit. pec. Vit. 1767. adde L. 2. C. h. t. L. 5. §. 6. D. eod.

o) L. 2. C. h. t. p) L. 1. §. 6. 7. 8. h. t. L. 1. pr. D. h. t. §. 9. Inſt. de Act. *) L. 14. §. 3. D. h. t. **) L. 1. §. 1. D. h. tit. q) L. 1. §. 7. 8. L. 3. §. 1. L. 2. C.

tollit priorem obligationem, ſed eam magis firmat *r)*.

vſus hodiernus.

§. 1139. Nuda pacta apud nos per ſe obligant, & actionem producunt (§. 1070.). Inde conſtitutum proprium hodie ad actionem adquirendam quidem nil confert, aſt eam praeſtat vtilitatem, vt reiterata promiſſio exceptiones non numeratae pecuniae, & promiſſi minus ſerii, coacti, & indeliberato animo facti excludat *) (§. 366.). Conſtitutum alienae obligationis, ſublata inter ſtipulationem & pacta differentia, hodie a fideiuſſione non differt *s)*; niſi forſan in eo, quod 1) alia plane res conſtitui poſſit, quam quae principali ineſt obligationi *t)*; 2) quod incerto licet principali debitore conſtitui poſſit *u)*; 3) alii etiam, quam cui debetur *x)*; vt & 4) plus loco ac tempore conſtitui queat, quam eſt in principali obligatione *y)*. Sed haec magis ex vi pacti hoc modo celebrati, quam ex conſtituto fluunt. Caeterum ad validitatem conſtituti ea, quae pacta in genere requirunt, neceſſaria eſſe, extra dubium eſt *z)*.

Lib.

r) L. 11. §. 1. 28. & 31. h. t. *) Nov, 61. c. 1. I. SCHROETER de eo, quod circa geminationem iuſtum eſt. Ien. 1703. *s)* Inde quoque iuris beneficia, quae fideiuſſoribus proſunt, v. gr. excuſſionis, diuiſionis, vt & exceptiones debitori principali competentes, conſtituenti haud denegantur. L. vlt. C. h. t. WERNHER P. I. obſ. 29. P. IV. obſ. 26. CARPZOV. P. II. C. 28. def. 2. MEVIVS P. II. deciſ. 25. *t)* L. 1. §. 5. h. t. *u)* L. 1. pr. h. t. *x)* L. 5. §. 2. h. t. *y)* L. 3. f. h. t. *z)* L. 1. §. 4. 7. 8. L. 26. 27. L. 2. C. h. t.

Lib. XXIII. Tit. III.

DE IVRE DOTIVM *).

§. 1140. Antequam ad pacta dotalia traans eamus, necesse erit, quaedam praemittere de iure dotium. Nuptiis accedere solet DOS, Germanice Brautschatz, Ehesteuer, Mitgift, Heurathsguth. Quae est *substantia marito eum in finem concessa, vt ex eius emolumentis in sustinendis matrimonii oneribus subleueeur a)*. Dos igitur 1) est substantia, quae 2) datur marito & quidem 3) vt eius emolumenta habeat, & inde 4) onera matrimonii sustineat. dos defin.

§. 1141. Possunt autem in dotem dari omnis generis res, mobiles & immobiles, quantitas pecuniae, iura & actiones *b)*, imo omnia bona *c)*. Et quidem prout vel rei in dotem datae pretium determinatum est, vel non, dos in *aestimatam* & *inaestimatam* diuiditur. Aestimatio dotis rursus *taxationis*, vel *venditionis* causa fit. Hoc factum censetur, si loco dotis in pecunia numerata promissae res quaedam in solutum datur. Quo casu dominium rei dotalis marito emtionis titulo est adquisitum, & dos in pecunia restituitur *d)*, quae tamen dotis iure censetur *e)*. quaenam res in dotem dari possunt, & quomodo.

*) Cod. V. 3. 11. 12. & 15. Cod. VII. 74. Nov. 2. c. 1. 2. & 4. Nov. 22. c. 20. §. 1. Nov. 61. Nov. 91. Nov. 97. Nov. 98. c. 1. Nov. 109 c. 1. Nov. 119. c. 1. Nov. 127. c. 2. *a)* L. 20. C. h. t Dos quidem differt ab apparatu & instructu muliebri, Ausstattung, quo continetur omnis generis supellex, quo instructu mulier recens nupta in mariti domum venit; ast aequum est, vt dotis iure censeatur die Ausstattung, PVFENDORF T. I. obs. 206. *b)* Imo & vsusfructus L. 7. §. 2. L. 66. h. t. *c)* L. 4. C. h. t. C. L. CRELL de aere alieno vxoris vivae ex dote omnium bonorum exsoluendo. Vit. 1743. *d)* L. 5. 10. C. h. t. *e)* L. 54. h. t.

dos profectitia & aduentitia, pater ad dotandum in regula tenetur.

§. 1142. Dos datur marito (§. 1140.) & quidem vel a patre, vel non. Illa *profectitia*, haec *aduentitia*, dicitur *f)*. Iure Romano pater ad filiam pro viribus patrimonii, & mariti dignitate dotandam perfecte erat obligatus *g)*, quia officium paternum ad conditionem nubendi filiae procurandam, quae ſine dote vix erat (§. 192.), ipſum adſtringebat, & dos filiabus a ſucceſſione excluſis loco legitimae erat *h)*. Inde apud Romanos diuiſio dotis in voluntariam & neceſſariam ſua haud deſtitura erat ratione. Autumant quidem Authores *i)*, ceſſante ratione, etiam apud nos ceſſare noceſſariam dotem, pro exceptione tamen ponit Hellfeld. 1) Si quis eius generis tantum bona poſſidet, a quorum ſucceſſione filiae ſunt excluſae. 2) Si coniux ſuperſtes bonis eommunibus vſufruitur. In his enim caſibus neceſſaria adhuc locum habet dotatio. Sed non video quod Romanae Legis hic ceſſent rationes; Nam officium paternum alimentandi liberos, iisque proſpiciendi, ac ſuo tempore legitimam tradendi adhuc adeſt, & regulariter adhuc hodie filiae ſine dote pro vel plane non vel difficulter elocabilibus habendae ſunt.

maritus ex re dotali omnes percipit fructus.

§. 1143. Dos datur eo fine, vt maritus eius emolumenta habeat (§. 1140). Omnes igitur, qui ex re dotali percipi queunt, fru-

ctus

f) L. 5. pr. & §. 9. 14. h. t. g) L. 2. & 69. §. 4. D. h. t. L. 19. D. *de ritu nuptiar.* de limitibus huius obligationis paternae conf. WALCH. Cont. Iur. p. 40. mater dotare non tenetur. L. 14. C. h. t. *h)* PERIZONIVS *ad legem Voconiam.* *i)* WERNHER P. V. obſ. 127. diſſentit. STRYCK V. M. h. t. §. 2. conf. HOMBERGK de Obligatione Patris ad conſtituendam dotem non promiſſam. Marb. 1770. KNORR de Dote filiae locuplexis.

ctus durante matrimonio maritus suos facit *k*).
minime vero ea acquirit, quae instar accessio-
nis ipsam augent substantiam. Inde foetum
quidem pecorum, minime vero partum an-
cillae, alluuionis incrementum, thesaurum
in fundo dotali inuentum, maritus lucratur
quoad substantiam *l*).

maritus culpam leuem praestat.

§. 1144. Dos datur marito, vt ex eius
emolumentis in sustinendis matrimonii oneri-
bus subleuetur. Datur igitur dos tamdiu, ac
durat matrimonium. Soluto matrimonio, dos
est restituenda. Hinc mariti ius in dote so-
lummodo temporarium est, & vxori res do-
talis est conseruanda, quo magis finito matri-
monio restitui queat. Inde maritus culpam
leuem in concreto praestat (§. 1082.) *m*).

dominium dotis ciuile & naturale.

§. 1145. Maritus in re dotali ius quidem
temporarium solum habet; ast leges nihilo-
minus hocce ius dominium vocant, sicque
maritum tanquam dotis dominum conside-
rant *n*). Quod forsan ex antiqua potestate
maritali, qua vxor instar filiaefamilias in ma-
nu mariti erat, descendit. Quia vero mari-
tus rem dotalem conseruare, eamque finito
matrimonio vxori restituere tenetur; satis
patet, vxoris quoque dominium per illatio-
nem rei in dotem non penitus perire *o*). In-
de ICti dotis intuitu duplex statuunt domi-
nium naturale, quod vxori, & ciuile, quod
marito tali modo tribuunt, vt stante matri-

 mo-

k) L. 7. pr. L. 10. § 3. L. 20 C. h. t. *l*) L. 10. §. 1.
h. t. L. 7. §. 12. *soluto matrim.* *m*) L. 17. pr. h. t.
L. 1. 24. § 5. *soluto matrim.* PVFENDORF *de culpa*
p. 291. *n*) L. 3. 18. 23. C. h. t. L. 13. §. 2. *de fun-*
do dotali. BAVER *de marito fundi dotalis domino,*
o) L. 30. C. h. t. Inde quoque vxor fundum do-
talem possidere, & a cautionis praestatione im-
munis dicitur. L. 15. §. 3. *qui satisdare cogantur.*

monio vxoris dominium quod exercitium iurium vtilium quaſi quieſcere videatur *p)*.

Iura ex dominio ciuili dotis.

§. 1146. Maritus eſt dominus dotis ciuilis. Ergo fundum dotalem vindicat *q)*, nomina in dotem data actione perſonali absque ceſſione exigit *r)*, iura vxori in re dotali competentia agendo & excipiendo defendit, onera quoque & tributa, quae rei dotali inhaerent, ferre tenetur *s)*.

Facultas alienandi res dotales reſtricta.

§. 1147. Quamuis vero maritus ſit dominus dotis & dominus de rebus ſuis libere diſponat, eius tamen facultas de rei dotalis ſubſtantia diſponendi, quae antiquiori tempore fuit libera, poſtea valde eſt reſtricta. Lege enim Iulia de adulteriis fuit cautum, *ne maritus fundum dotalem Italicum inuita muliere alienaret* *) Quod poſtea Iuſtinianus magis extendit, & alienationem aeque ac obligationem cuiuslibet fundi, licet illa vxore fieret conſentiente, prohibuit *t)*. Inde maritus res immobiles dotales alienare, oppignorare, aut iis ſeruitutem imponere nequit *u)*. Res mobiles conſentiente vxore **) valide alienantur. Inuita vero muliere alienatae ſoluto matrimonio vindicari poſſunt *x)*. Hinc in rebus ſolum fungibilibus marito libera remanſit diſponendi facultas, quarum etiam periculum ſentit *y)*. Idem locum habet, ſi res immobiles venditionis cauſa aeſtumatae in dotem ſunt datae (§. 1141.). Secus ſi taxationis cauſa aeſtumatio ſit facta, dum hoc

caſu

p) L. 30. C. h. t. *q)* L. 9. C. *de rei vindic.* *r)* L. 2. C *de O. & A.* *s)* L. 13. *de imp. in rem dot. factis.* *) §. 12. Inſt. de Vſucap. *t)* Pr. Inſt. *quibus alienare licet.* L. vn. C. *de rei vxoriae actione.* *u)* L. 4. 5. 6. h. t. **) Sed conf. L. 1. C. de ſeruo pign. dato manumiſſ. L. 3. C. h. t. *x)* L. 30. C. h. t. *y)* L. 40. h. t.

caſu res in ſpecie reſtitui debet, & taxatio
eum in finem facta cenſetur, vt exinde dete-
riorationes & meliorationes eo facilius aeſtu-
mari queant.

constitutio dotis quomodo fiat.

§. 1148. Per dotis dationem dominium
transfertur (§. 1140.). Sicuti vero domi-
nium inter viuos aeque, ac per vltimam vo-
luntatem poteſt transferri (§. 433.); ita quo-
que dos vel per vltimam voluntatem, vel
per actum inter viuos recte conſtituitur. Et
quidem inter viuos dos aut realiter datur,
aut ſolum promittitur. Priori caſu ſtatim
dominium tranſit, & actio perſonalis ex Te-
ſtamento, imo & hypothecaria datur: po-
ſteriori caſu promiſſio ius ſolum perſonale &
actionem perſonalem ex ſtipulatu, vel con-
dictionem ex lege producit ad dotem traden-
dam *z)* (§. 434.). Minime vero absque tra-
ditione dominium tranſit in maritum (§. 435.),
cui tamen leges in promiſſoris bonis pignus
tacitum tribuunt.

quatenus eius promiſſio determinata eſſe debet,

§. 1149. Promittitur autem dos vel a patre,
vel ab alio. Hoc caſu vaga aut nimium gene-
ralis promiſſio. V. g. ich werde etwas mitgeben,
facta nullam producit actionem ad dotem *a)*,
ſecus ſi vſus ſit Nomine Dotis einer Heimſteuer,
quae enuntiatio iam in iure proportionatam
oneribus matrimonii habet quantitatis deter-
minationem. Illo vero caſu indeterminata quo-
que promiſſio patrem obligat, vt pro modo ſua-
rum facultatum, & ſi velit, ac ſine detrimento
legitimae aliorum liberorum poſſit, etiam pro
mariti dignitate dotem conſtituat *b)*.

Rr 4 §. 1150.

z) L. vn. C. *de rei vxor. action.* L. 6. C. *de dotis pro-*
miſſ. *a)* L. 1. C. *de dotis promiſſione.* Conf. L. 3.
eod. WALCH *contr. iur.* p. 44. LEYSER ſpec. 303.
m. 13. *b)* L. 3. C. *de dotis promiſſ.* L. 69. § 4. D. h. t.

qualitas dotalis non praesumitur, dos vero cauta interdum pro numerata est.

§. 1150. Datio in dotem est translatio dominii, sicque alienatio. Sicuti vero alienatio nunquam praesumitur *c)*, ita bona ab vxore marito illata non statim pro dotalibus haberi debent, sed requiritur, vt marito data sint ad subleuanda ex eorum fructibus matrimonii onera (§. 1140.). Hoc si factum, non praecise requiritur, vt sub expresso dotis nomine bona marito sint tradita *d)*. Tunc tamen ex illatione bonorum dotalis qualitas praesumitur, 1) si absque speciali dotis constitutione sub initio matrimonii sint illata *e)*; 2) si bona, quae in priori matrimonio dotalem habuerunt qualitatem, secundo marito sunt illata *f)*. Interdum 3) dos CAVTA, *quam maritus, spe futurae numerationis, instrumento se accepisse fatetur*, pro *numerata* habetur. Exceptio enim dotis non numeratae, matrimonio intra biennium soluto, intra annum, post biennium, ast intra decennium soluto matrimonio, intra tres menses est opponenda. Post decennium illa plane opponi nequit *g)*; nisi probationem non factae illationis in se suscipiat, eamque plene perficiat maritus.

§. 1151.

c) HVBER prael. ad D. h. t. §. 18. dissen. MEISTER *de bonis vxoris ex Rom. iur. praesumtione non paraphernalibus, sed dotalibus.* d) L. 23. D. h. t. L. 6. C. *de dotis prom.* e) SCHILTER exerc. 36. §. 8. BERGER *de discr. bon. vxor.* §. 6. LEYSER sp. 302. m. 4. PVFENDORF P. I. obs. 206. §. 14. Dissentit WALCH p. 47. f) L. 30. D. h. t. Hinc ICtorum regula est, *quod dos prioris matrimonii renouata in secundo matrimonio censeatur.* CARPZOV. P. II. Const. 8. def. 11. MENOCHIVS lib. III. praes. 6. n. 25. Quod tamen eatenus solum locum habet, vt illatione probata qualitas dotalis praesumatur. SCHROETER *de dote in secundo matrimonio tacite renouata.* g) L. f. C. et AVTH. C. *de dote cauta non numer.* Nov. 100. c. 2.

§. 1151. Bona, quae in matrimonium quidem, ſed non eo fine ſunt illata, vt exinde matrimonii onera ſuſtineantur, Paraphernalium nomine veniunt. Paraphernalia igitur ſunt *omnia illa bona, quae vxor marito praeter dotem intulit.* Horum intuitu marito nec dominium, nec vſusfructus, imo ne quidem adminiſtratio competit, ſed vxori libera manet diſponendi facultas *h)*, ita vt a marito, qui eius permiſſu haecce bona adminiſtrauit, rationes et reſtitutionem eius, quod reſiduum eſt, exigere queat *i*). Haecce Romanorum principia in quibusdam Germaniae prouinciis vſu ſeruantur *); aſt in plerisque aliter ſe res habet. Nam apud nos inter coniuges communio quaedam bonorum in quibusdam obtinet prouinciis *k)*. In hac communione penes maritum eſt directio, qui vi competentis directorii non ſolum adminiſtrationem, ſed quoque facultatem de fructibus diſponendi habet. Imo iis in locis, vbi communio bonorum inter coniuges non amplius viget, praeſertim in Saxonia, aliisque quibusdam locis, ex priſtino iure hoc retentum eſt, vt maritus bonorum ſuae vxoris ſit vſufructuarius *l)*. Cae- paraphernalia, eorumque a dote differentia.

 te-

In concurſu poſt lapſum decennii exceptionem non numeratae dotis a creditoribus probatam admitti, defendunt Richter *de priuil. credit.* cap. III. ſect. I. n. 37. de Pvfendorf T. IV. obſ. 82.

h) L. 8. C. *de pactis conuentis.* *i)* L. 9. §. 3. D. *de iure dotium.* L. 95. pr. *ad L. Falcidiam.* L. 17. C. *de donat. inter vir. et vxor.* *) Vid. Pvfend. T. I. obſ. 12. et obſ. 207. *k)* Weyer *de communione bonorum inter coniuges.* Hoffmann *de commun. bonor. coniug.* §. A. Lange von der Gemeinſchaft der Güter unter den deutſchen Eheleuten. Bayreuth 1766. 8. *l)* Coler deciſ. 57. n. 3. Schilter exerc. 36. §. 78. Inde vxor nec de bonis ſuis propriis in

terum iura dotis et illatorum ex iure domicilii, quod maritus tempore nuptiarum habuit, iudicantur, neque mutato domicilio facile imminui et mutari possunt *m)*.

receptitia bona, eorumque iura.

§. 1152. Si marito ex prouinciae consuetudine vsusfructus bonorum suae vxoris competit, fieri potest, vt per conuentionem quaedam excipiantur bona, quorum intuitu vxori plenaria et libera disponendi facultas reseruatur. Huiusmodi bona *ab vsufructu et administratione mariti excepta* dicuntur RECEPTITIA, Germanis Spillgelder *), Spindelgelder, Nadelgelder. Quae tamen nec Romanis, apud quos maritus non erat vsufructuarius bonorum vxoris, cognita fuerunt, nec apud nos praesumuntur, sed speciali conuentione constituuntur; quae tamen adest, si vxor marito in certa tantum bonorum parte vsumfructum concessit *n)*.

donatio propter nuptias, eiusque iura.

§. 1153. Intuitu dotis constitui solet DONATIO PROPTER NVPTIAS, seu ANTIPHERNA, Wiederlage, Gegenvermächtniß, quae est *pecunia, quam maritus vel eius nomine alius vxori constituit, vt fiat secura de dote restituenda et alimentis sibi liberisue tamdiu, ac durant matrimonii onera, praestandis.* Onera enim matrimonii ferre tenetur maritus (§. 197.), et vxor, quae ad sustinenda matrimonii onera dotem intulit, titulo oneroso ius habet quaesitum, pro

se

in praeiudicium vsusfructus maritalis disponere, nec ea durante matrimonio aere alieno cum effectu obnoxia facere potest. CARPZOV. P.II.C.15.def.25. BERGER *suppl. ad E. D. F.* P. II. T. 8. §. 8. §. 274.

m) L. 65. *de iudiciis.* PVFENDORF T. I. obs. 121. *) a Spille, weiblich. uti Spillmagen cognati. Schwerdmagen agnati. *n)* LEYSER spec. 302. per tot. CRELL *de bonis receptitiis vxori testamento paterno constitutis.*

se liberisque suis exigendi alimenta a marito (§. 197.). Quia vero facile euenire poterat, vt maritus, ad inopiam redactus, suae haud satisfaceret obligationi; necesse fuit, vt mulieri de alimentis prospiceretur. Inde legibus cautum *o)*, vt maritus bonorum partem doti aequalem assignaret vxori, vnde haec se familiamque, necessitate ita ferente, alere posset. Haecce assignatio, quia ante nuptias fieri debebat, *ante nuptias* fuit dicta *donatio*. Ast Iustinianus eam quoque durante matrimonio fieri permisit, inde nomen donationis propter nuptias *p)*. Est igitur donatio propter nuptias 1) donatio, quae vxori dominium tribuit temporarium, quale maritus in dote *) habet *q)*, et quod 2) tamdiu, ac maritus onera matrimonii fert, quiescit, statim vero 3) ac maritus ad inopiam redactus suae non satisfacit obligationi, reuiuiscit *r)*, et 4) soluto matrimonio, si liberi adsunt alendi, vsusfructus rerum donatarum adhuc penes mulierem manet *s)*, si vero 5) nulli existunt liberi, donatio propter nuptias restitui debet, nisi forsan 6) pacto conuentum, vt dissoluto matrimonio vxor iure dominii eam lucretur

o) Spectant huc potissimum L. 29. C. *de iure dotium.* L. 19. et 20. C. *de donat. ante nupt.* *p)* L. 20. C. *de don. ante nupt.* §. 3. I. *de donat.* *) Hinc vocatur antipherna, id est, dos contraria. *q)* L. fin. C. *de donat. ante nupt.* inde quoque vindicare potest res donatas, L. 29. C. *de iure dot.* Nov. 62. pr. Avth. *permissa.* C. *de don. propter nupt.* Ratione rei mobilis donatae vxor tacitam habet hypothecam, Nov. 109. c. 1. *r)* L. 29. C. *de iure dot.* *s)* L. 5. et 6. §. 1. L. 8. §. 3. C. *de secundis nuptiis.* In Nov. 98. §. 1. Iustinianus mulieribus proprietatem don. p. n. indistincte, siue ad secundas progrediantur nuptias siue non, concessit. Quod postea Nov. 127. c. 3. rursus mutauit.

tur *t*), 7) eius quantitas dotis quantitatem aequare *u*), et 8) neceſſario fieri debebat *x*). Hodie autem communiter, id quod maritus in matrimonium infert, die Gegenheimſteur, die Heimſteur des Manns, donatio propter nuptias vocari ſolet *).

dotalicium. §. 1154. Ex donatione propter nuptias Romana et dote Germanica enatum eſt DOTALITIVM **), Wittum, Leibzucht, Leibgeding, quod eſt *certa redituum quantitas a marito vxori aſſignata, in caſu viduitatis praeſtanda.* Apud Germanos enim non vxor marito, ſed hic illi praeſtabat dotem, in annuis quibusdam reditibus conſiſtentem, ad ſuſtentandam in caſu viduitatis vitam *y*). Poſteaquam vero Romanorum iura in noſtra recepta ſunt fora, ICti dotem illam Germanicam ex natura donationis propter nuptias aeſtumarunt, eamque nomine dotalitii notarunt. Exinde ſtatuerunt, eam, niſi a muliere dos fuerit illata *z*), non habere locum, eius vero quantum doti mu-

t) L. 9. C. *de pactis conuent.* *u*) Nov. 97. c. 1. 2. *x*) Nov. 97. c. 1. AVTH *dos data* C. *de donat. propter nupt.* adde HEINECCII diſp. ſub tit. *Vxor Romana per propter nuptias donat. de alimentis ſecura tantum.* RAVE *de vera indole donat. propter nuptias romanae.* PVFENDORF T. 2. obſ. 39. WINTERHELD *hiſtoria iur. rom. de don. propter nupt.* *) HOFFMANN *diſſ. Iur. Rom. et Germ in don. propter nupt.* Franc. 1727. **) Aliud eſt Dotalitium ſeu potius Vidualitium illuſtrium et nobilium: aliud vidualitium mere tale, quod tantum conſtituitur ad vitae ſubſidia in ſtatu viduitatis: et dotalitium proprie dictum, quod ſimul in compenſationem dotis illatae datur. Conf. SELCHOW. *Ius Germ.* §. 450. ſeqq. *y*) TACITVS de M. G. cap. XVIII. LVDEWIG *de dote marit.* *z*) STRYCK *de ſucceſſ ab inteſt.* diſſ 4. c. 2. §. 10. RIVINI diſſ. *de impedimentis dotis a vidua dotalitii gratia inferendae.*

muliebri aequale eſſe oportere. Eſt vero hocce dotalitium vel feudale, vel allodiale. De feudali alibi *). In allodiis vero ſi dotalitium conſtituitur, omnia ad pacta redeunt. His deficientibus, apud nos in Germania nec donatio propter nuptias, nec dotalitium, nec Morgengabe, debetur *a)*.

Lib. XXIII. Tit. IV.

DE PACTIS DOTALIBVS **).

§.1155. De dote, et quae doti accedunt, plerumque varia PACTIS definiuntur DOTALIBVS, quae ſunt *pacta legitima de dote, donatione propter nuptias, aliisque a coniugibis ſibi inuicem praeſtandis inita b)*. definitio.

§.1156. Pacta dotalia ſunt pacta, ideoque 1) fiunt *conſenſu*, nec in ſe ſpectata vllam ſolennitatem, imo ne quidem ſcripturam, aut ſexus curatoris conſenſum requirunt *c)*; et, licet ſcriptura acceſſerit, eius tamen vitium non tollit validitatem pactorum *d)*. Saepe vero leges prouinciales ex iudiciali auctoritate huiusmodi pacta valere iubent. 2) Haecce pacta nec leges praeceptiuas (§.1062.), nec ea, quae matrimonio vel doti eſſentialiter inſunt, poſſunt tollere (§.1063.). Hinc irrita ſunt pacta, quibus dos inanis et inutilis marito effi- nulla requirunt ſolennia, minime vero contra eſſentialia dotis & iura tertii valent.

*) Conf. G.L.BOEHMER *Princ. Iur. feud.* §.323. *a)* c. 10. C. 36. qu. 2. c. 15. X. *de foro compet.* I. PR. SAX. lib.III. art.75. I. PR. SVEVIC. cap. 22. HENELIVS *de iure dotalitii.* HELLFELD diſſ. *de dotalitio illuſtr. in Struuii iurispr. her.* T. III. cap. II. §. 19. **) Cod.V. 11. et 14. *b)* L.6 C. *de dotis promiſſ.* L. 1. C. *de pact. conuent.* *c)* L. 6. C. *de dotis promiſſ.* L. 15. C. *de iure dot.* Conf. CLAPROTH von vorſichtiger Eingehung der Verträge. 1. Theil, 1. Hauptſt. T. 41. *d)* WERNHER P. VIII. obſ. 346. LEYSER ſp.310. per tot. CARPZ. P.II. C.15. def.11.

efficitur, veluti ne hic fructus dotis percipiat, vel vt percepti reſtituantur fructus *e)*. Porro quoque 3) pacta, quae mulierem viuam indotatam reddunt, aut liberos in maternis grauant, v. gr. vt ſoluto matrimonio minus, quam datum, reſtituatur, aut dos penes mariti haeredes maneat, ſunt irrita *f)*. 4) Per pacta dotalia tertio iniqua conditio inferri nequit *) (§. 1072.), inde fluit patrem nomine liberorum paciſcentem liberis absque eorum conſenſu praeiudicium facere non poſſe *g)*.

diuiſio in ſimplicia & mixta.

§. 1157. Iure Romano haereditas per pacta deferri non poterat (§. 519.). E pacta dotalia de coniugum futura ſucceſſione concepta apud Romanos nullius erant valoris *h)* (§. 62.). Sicuti vero apud nos pacta ſucceſſoria ſuo haud deſtituuntur effectu (§. 519.); ita quoque per pacta dotalia futura coniugum ſucceſſio plerumque definiri ſolet *i)*. Et quidem de ſucceſſione paciſci poſſumus, vel *tali modo, vt huiusmodi pactum inſtar vltimae voluntatis haereditatem deferat*, vel tali ratione, *vt ſtatim ius ſuccedendi tribuat irreuocabile.* Prioris generis PACTA *dotalia* vocantur MIXTA **). Poſterioris vero generis SIMPLICIA nominari ſolent *k)*.

§.

e) L. 4. L. 5. §. 2. h. t. *f)* L. 4. & L. 5. §. 2. h. t. *) Conf. SCHOTT Eherecht. §. 213. *g)* L. 3. & 7. C. h. t. *h)* L. 5. C. *de pactis conu.* L. 15. 19. 30. C. *de pactis.* *i)* L. RIP. tit. 48. L. ANGL. & WERIN. tit. 13. BAIVVAR. tit. 14. c. 9. n. 3. MARCVLPHI *form.* 48. 49. 50. 75. 78. I. H. BOEHMER *de ſucceſſ. coniug.* **) Quae recepto iure romano ad exemplum donationis mortis cauſa vſu ſunt introducta. *k)* HOMBERG ZV VACH *de diſtinct. pactorum dotalium in ſimplicia & mixta.* M. G. PAVLI de diuiſionis pactorum dotalium nuptialium in ſimplicia & mixta origine auctoritateque praeſenti. Vit. 1771.

§. 1158. Pacta dotalia mixta ex paciſcentium intentione inſtar vltimae voluntatis valent. Simplicia autem ſunt vera pacta. Hinc 1) pacta ſimplicia mutuo coniugum & intereſſatorum quidem conſenſu, minime vero ex vnius voluntate, poſſunt diſſolui, aſt mixta inſtar vltimae voluntatis pro arbitrio, etiam altera parte inuita, reuocari queunt *l)*. 2) Simplicia ſolo perficiuntur conſenſu, nec ſcripturam, nec teſtes requirunt, mixta quinque teſtium praeſentiam pro forma deſiderant *m)*. 3) Haeredem ab inteſtato, ſucceſſori ex pactis mixtis Quartam Falcidiam detrahere poſſe, plures affirmant *n)*, hanc vero quartam in ſucceſſione ex pactis ſimplicibus non habere locum, certum eſt. Interim tamen haecce pacta ſalua legitima, cui tamen renunciari poteſt, ſunt intelligenda *o)*. differunt ratione effectus.

§. 1159. Pacta dotalia mixta, quia pro lubitu reuocari poſſunt, ſunt ſpecies pactorum irregularium. Hinc in dubio pacta dotalia pro ſimplicibus *) tamdiu habentur, ac de paciſcentium intentione, quod naturam vltimae voluntatis habere debeant, clare non conſtat. Ex ſola igitur mortis mentione *p)*, ex verbis, erben, ſuccediren, ſimilibus- ſimplicia praeſumuntur.

l) KOHL *de pactis dotal.* P. II. n. 59. CARPZOV. P. II. C. 42. def. 10. WERNHER T. III. P. I. obſ. 103. *m)* LEYSER ſp. 308. m. 12. CARPZOV. P. II. conſt. 43. def. 2. *n)* aſt fortiora ſunt argumenta, quae in contrariam ſententiam affert BOEHMER *de ſucceſſ. haered. coniugum ex pactis dotal.* cap. II. §. 10. *o)* CARPZOV. P. III. C. 12. def. 3. 4. Contrariam ſententiam defendit AYRER *de legitima parentum pactis dot. excluſa.* *) STRYK. Caut. contr. ſect. 3. c. 8. §. 18. BERGER Oecon. Iur. L. I. Tit. 3. S. 11 not. 4. *p)* LEYSER ſp. 308. m. 10. HERTIVS Reſp. 5. n. 4.

busue, vt & ex clausula codicillari adiecta, & testium numero, argumentum pro pactis dotalibus mixtis, quae reuocari possunt, desumi nequit, nisi ex aliis circumstantiis colligi possit intentio reuocabiliter paciscendi *q)*. Caeterum pactis dotalibus successoriis non semper tacita inest renuntiatio portionls statuariae *r)*.

cessant.

§. 1160. Cuiuscunque vero generis sint pacta dotalia, ea tamen ex intentione paciscentium semper intelligenda sunt sub tacita conditione: si *matrimonium secutum, & vsque ad mortem fuerit duraturum.* Corruunt igitur pacta, 1) matrimonio non secuto *s)* aut 2) per diuortium dissoluto *t)*. Porro illa 3) tolluntur mutuo interessatorum dissensu, & speciatim successoria, 4) natiuitate liberorum, quatenus his non simul est prospectum *u)*.

Lib. XXIII. Tit. V.

DE FVNDO DOTALI *).

omnis alienatio fundi dotalis prohibita, & ne quidem consentiente vxore fieri potest.

§. 1161. Maritus fundum dotalem alienare, oppignorare, vel illi onus imponere pro-

q) Homberg zv Vach *disp. citata.* cap. II. Wernher T. III. P. II. obs. 451. Idem T. III. P. I. obs. 99. *r)* Rivini disp. *pacta dot. quantum statutis derogent.* Walch de renuntiatione portionis statutariae tacita. Ien. 1760. Dissent. ob Nov. 117. Mev. P. VI. decis. 31. Stryk. de succ. ab int. Diss. 8. c. 5. *s)* Wernher P. VII. obs. 173. *t)* Thomasivs *de pactis dotal.* imo ob solum adulterium, remissione haud secuta, lucra amitti dotalia, & successionis iura, statuit de Pvfendorf T. III. obs 122. *u)* Eisenhart *de pactis dotalibus ab superuenientiam liberorum haud soluendis.* in Opus. p. 267. Schott L. c. §. 213. Hommel Rhaps. Obs. 203. *) Inst. II. 8. pr. Cod. V. 23. Nov. 91.

prohibetur (§. 1147.). Leges enim ſub alienationis prohibitione non ſolum dominii translationem, ſed quoque omne negotium, quod mutationem rei in deterius continet, v. c. ſeruitutis impoſitionem, adquiſitae remiſſionem *x*), fundi transmiſſionem in haeredes, & legatarios, ſub poena nullitatis interdicunt, etiamſi vxor conſenſerit *y*) (§. 1147.).

§. 1162. Quia alienatio rei dotalis eſt nulla, vxori quoque dominium & inde profluens rei vindicatio manet ſalua. Cum vero ſtante matrimonio vxoris dominium quieſcat (§. 1145.), illa quoque ſtante matrimonio res dotales a marito alienatas vindicare equidem non prohibetur, id tamen ſine praeiudicio vsque ad ſolutum matrimonium differre poteſt. Finito matrimonio vxor recte vindicat *z*), nec poſſeſſori pretium reſtituere tenetur, niſi forſan hoc in vtilitatem vxoris ſit verſum. Nec ceſſat vindicatio, licet haereditas ſufficiat ad indemnitatem vxori propter res alienatas praeſtandam *a*), bene vero maritus eiusque haeres illi, in quem titulo oneroſo rem dotalem transtulit, ad euictionis praeſtationem tenetur, ideoque ipſe maritus eiusque haeres fundum alienatum vindicare, vel vxori vindicanti aſſiſtere haud poteſt *b*).

alienatum fundum dotalem vxor non quidem ſtante, bene vero finito matrimonio vindicat

§. 1163. Minime tamen maritus alienare prohibetur fundum dotalem, 1) ſi venditionis

caſus, in quibus valet alienatio fundi dot.

x) L. 5. h. t. *y*) Pr. Inſt. *quibus alien. licet.* L. vn. §. 5. de rei vxor. act. Leyser ſpec. 311. med. 1.
z) L. 30. C. *de iure dotium.* *a*) L. 30. cit. Leyser ſp. 311. m. 12. *b*) L. pen. h. t. L. 42. *de vſuc.* Leyser ſp. 311. m. 6.

nis causa aestumato datus est (§. 1147.) *c)*, 2) si alienatio fuerit necessaria *d)*, 3) si vxor alienationem suo consensu factam, elapso biennio, ratihabuerit, eique ex bonis mariti satisfieri queat *e)*, 4) si alienatio in vxoris vtilitatem facta *f)*. Denique & hodiernis moribus alienatio subsistit, 5) si vxor consensum iurato dedit, aut 6) communio bonorum inter coniuges viget, & vxor consensit. aut 7) in Saxonia vxor iudicialiter & approbante magistratu consensit *g)*.

Lib. XXIV. Tit. III.

SOLVTO MATRIMONIO DOS QVEMADMODVM PETATVR *).

remedia ad dotem repetendam competentia.

§. 1164. Soluto matrimonio dos est restituenda (§. 1144.). Ad hancce restitutionem obtinendam varia competunt remedia. Nam non solum vxor in bonorum maritalium possessione constituta iure vtitur retentionis *h)*, sed insuper quoque res dotales adhuc existentes vindicare (§. 1147.), ratione non existentium, ob pignus generale in omnibus mariti bonis competens (§. 915.), actionem hy-

c) L. 11. h. t. L. 5. 10. C. *de iure dot.* d) L. 1. pr. D. & L. 2. C. h. t. LEYSER sp. 311. m. 13. 14. e) Nov. 61. c. 1. §. 3. sed Conf. Nov. 134. c. 8. WERNHER ad Pand. h. t. §. 4. & L. vn. §. 15. de rei vxor. act. Nouella enim 61. loquitur de intercessione, non de alienatione. f) L. 26. D. de Iure Dot. g) DEC. EL. 24. STRVV. *synt. iur. ciuil.* h. t. §. 22. *) Cod. V. 13. 18. 19. 20. & 22. Cod. III. 30. Nov. 2. cap. 5. Nov. 22. c. 24. Nov. 91. c. 2. Nov. 97. Nov. 98. Nov. 100. c. 2. Decr. IV. 20. h) L. 29. C. *de iure dotis*. LEYSER sp. 317. m. 6. sqq.

hypothecariam (§. 910.) *), vt & actionem perſonalem ex ſtipulatu inſtituere poteſt *i)*.

§. 1165. Repetit autem dotem vel ipſa mulier, vel pater. Eſt enim dos vel profectitia, vel aduentitia (§. 1142.). Illam pater repetit, modo filia litis conteſtatae tempore non contradicat *k)*. Hanc vero ipſa mulier *l)*. Extraneo ius repetendi non competit, niſi dotem ſibi reſtitui expreſſe pactus ſit *m)*. Mortua muliere eius haeredes dotem repetunt *n)*. quisnam dotem repetat.

§. 1166. Actio autem de dote reſtituenda inſtitui poteſt aduerſus maritum, eiusque haeredes *o)*, & quandoque contra ſocerum, ſi nempe maritus fuerit filiusfamilias, & dos ſocero data ſit *p)*. Porro cum mulieri actio hypothecaria quoque competat (§. 1164.), & haec realis ſit (§. 910.); ſequitur, vt vxor contra quemlibet rerum maritalium poſſeſſorem, etiam contra fiſcum, ſi mariti bona publicata ſunt *q)*, vt & contra mariti creditores a quo repetatur.

*) Hypothecariam tamen cum iure praelationis ſolum habet vxor, eiusque liberi vt haeredes, non autem haeredes alii. Nov. 91. c. 1. L. vn. C. de Privil. Dot. *i)* olim ad repetendam dotem rei vxoriae actio locum habebat, ſed Iuſtinianus eam ſuſtulit, & in actionem *ex ſtipulatu* transtulit, omnesque dotes per ex ſtipulatu actionem exigi voluit, quamuis nulla ſtipulatio fuerit interpoſita, L. vn. pr. C. *de rei vxoriae actione.* §. 29. I. *de action.* *k)* L. 6. pr. *de iure dot.* L. vn. §. 14. C. *de rei vxor. act.* L. 2. 3. 4. h. t. *l)* L. 30. h. t. *m)* L. vn. §. 13. C. *de rei vxor. act.* LEYSER ſp. 319. m. 1. ſqq. WERNHER P. V. obſ. 115. Patri dotem profectitiam, mortua filia, reſtituendam, ex L. 6. C. *de iure dot.* colligunt, aſt contraria ſententia praxi ſeruatur. DE PVFENDORF T. IV. obſ. 137. *o)* L. 22. §. 12. L. 46. D. L. 9. C. h. t. *p)* L. 22. §. 22. h. t. *q)* L. 2. pr. D. & L. 2. C. h. t.

res, in eius bona immiſſos *r)*, perſequutionem dotis habeat.

quando & quomodo fructus, ac

§. 1167. Dos durat tamdiu, ac matrimonium (§. 1144.). Inde conſtante matrimonio regulariter nulla eſt dotis repetitio, niſi 1) vxor ad alendum ſe ſuosque dote indigeat neceſſario *s)*, vel 2) periculum adſit dotis amittendae *t)*. Hoc tamen ceſſante, dos marito rurſus reſtituenda eſt. Finito autem matrimonio, dos in re immobili conſiſtens mulieri reddenda eſt ſtatim. Res vero mobiles, incorporales, & fungibiles *u)*, intra annum ſunt reſtituendae, cum omnibus acceſſionibus *x)*, & fructibus, poſt finitum matrimonium perceptis. Fructus tamen vltimi anni, pro rata temporis, quo matrimonium in vltimo anno durauit, diuiduntur *y)*, & annus computatur a die, quo marito res in dotem tradita eſt, aut ſi traditio ante nuptias facta, a die nuptiarum *z)*.

ipſa dotis ſubſtantia reſtituatur.

§. 1168. Porro res immobiles & mobiles adhuc extantes mulieri eiusue haeredibus reſtituendae ſunt *in ſpecie a)*, rerum mobilium non extantium praeſtanda eſt aeſtumatio. Rerum fungibilium reſtitutio fit per praeſtationem aliarum rerum eiusdem quantitatis & qualitatis *b)* quod etiam in aliis rebus venditionis cauſa aeſtumato datis obtinet (§. 1147.). In caſu, quo res in ſpecie reſtituenda eſt, maritus in re conſeruanda praeſtat culpam

r) LEYSER ſp. 317. m. 5. *s)* L. 73. §. 1. *de iure dot.* L. 20 & 21. h. t. *t)* L. 24. pr. §. 1. ſqq. h. t. L. 39. C. *de iure dotium.* LEYSER ſp. 317. m. 1. 2 3. 4. marito tamen fructus dotis ſalui ſunt L. 24. pr. h. t. L. 29. 30. C. de iur. dot. *u)* L. vn. §. 7. C. *de rei vxor act.* *x)* L. 10. §. 1. *de iure dot.* *y)* L. 7. 11. 31. §. vlt. h. t. *z)* L. 5. & 6. h. t. *a)* L. 30. C. *de iure dot.* *b)* L. 42. D. eodem.

pam leuem in concreto *c)* (§. 1094.), minime vero caſum, niſi moram in reſtitutione fecerit (§ 1096) *d)*.

dotis probatio.

§. 1169. Quia dotis illatio non praeſumitur (§. 1150.), eius probatio ſeu potius demonſtratio mulieri incumbit. Quae ob dotis fauorem leuioribus etiam praeſumtionibus, & imperfectis probationibus ad effectum admittendi iuramentum ſuppletorium confici poteſt *e)*. Minime vero mariti confeſſio de dote illata, ſiue in ſcriptis, ſiue alio modo facta, contra tertium probat *f)*, niſi forſan in publico inſtrumento ante lapſum bonorum exiſtentem ſit facta, aut aliis adminiculis fuerit ſuffulta *g)*. Contra maritum vero eiusue haeredes, haec confeſſio plene probat. Inſuper in hac probatione teſtes, etiam domeſtici, parentes fratresque, quatenus eorum non intereſt, admittuntur *h)*.

ceſſat dotis reſtitutio.

§. 1170. Ceſſat repetitio dotis, 1) ſi absque mariti culpa res caſu perierit (§. 1166.), 2) ſi pactis dotalibus marito ſucceſſionis iure dos manet (§. 1157.), 3) ſi diuortio facto vxor dotem in poenam amittit (§. 217.) *). Tandem, cum matrimonium ſit ſocietas (§. 177.), & ſociis beneficium *competentiae* ſit tributum; idem quoque marito, qui dolo caret, ratione dotis reſtituendae haud denegatur *i)*.

 Lib.

c) L. 18. §. 1. L. 25. §. 1. L. 66. & 67. h. t. *d)* L. 25. §. 1. L. 26. h. t. *e)* LEYSER ſp. 320. m. 8. 10. *f)* LEYSER ſp. 320. m. 6. g) STRVBEN R. B. arg. 23. *h)* LEYSER ſp. 283. m. 24. *) L. 47. Dig. h. t. Conf. BAVRIEDEL ad HELLF. §. . 1279. *i)* L. 12. 28. h. t. L. 17. *de re iud.* L. vn. §. 7. C. *de rei iux. act.*

Lib. XXV. Tit. I.

DE IMPENSIS IN RES DOTALES FACTIS.

obligatio ad restitutionem impensarum in res dotales.

§. 1171. Maritus rem dotalem in statu, quo eam accepit, conseruare, minime vero eam suis impensis meliorem facere tenetur (§. 1144.). Si igitur maritus in rem dotalem aliquid impendit in vxoris vtilitatem, aequitas, quae non patitur, aliquem cum alterius damno fieri locupletiorem (§. 1055.), vxorem eiusue haeredes obligat ad impensarum restitutionem.

restituuntur impensae in ipsam substantiam, non vero in fructus factae, et quidem necessariae indistincte.

§. 1172. Fiunt autem impensae vel fructuum causa, vel in ipsam substantiam. Impensas fructuum causa factas, vt et onera realia, maritus, qui fructus lucratur, ferre, et cum fructibus compensare tenetur *k)*. Impensae in substantiam rei factae, sunt vel necessariae, vel vtiles, vel voluptuariae (§. 818.). Impensas *necessarias*, quibus res in statu, quo maritus illam accepit, conseruata est, maritus fert; eas vero, quibus res sine dolo vel culpa mariti deterioratae ab interitu sunt liberatae, maritus indistincte repetit, etiam si res perierit *l)*. Minuunt autem necessariae impensae dotem ipso iure, tali modo, vt, si in pecunia consistat, deduci queant; si in aliis rebus, ius retentionis locum habet *m)*. Restituta vero dote, absque impensarum necessariarum deductione, illae mediante actione exigi possunt *n)*.

§. 1173.

k) L. 3. 13. 16. h. t. L. 7. §. vlt. *soluto matrimon. dos.* *l)* L. 4. 15. h. t. LEYSER sp. 321. m. 1. sqq. *m)* L. 5. h. t. L. 1. §. 4. *de dote praeleg.* L. 56. §. vlt. *de iure dot.* L. vn. §. 5 C. *de rei vxor. act.* *n)* L. 5. §. 2. L. 12. h. t. L. 7. §. vlt. *soluto matrim.*

§. 1173. Ob impensas vtiles iura marito quidem actionem, minime vero ius retentionis, concedunt *o*). Voluptuariae impensae, quae simul rem ipsam efficiunt pretiosiorem, in quantum exinde vxor fit locupletior, restituuntur *p*). Quae vero rem pretiosiorem haud efficiunt, solum tolli queunt, quatenus hoc sine detrimento substantiae fieri potest *q*). quatenus vtiles et voluptuariae restituantur.

§. 1174. Quoad genus vero actionis marito, si impensae necessariae vel vtiles *) ex voluntate vxoris sint factae, *mandati*; si vero absque vxoris voluntate factae, *negotiorum gestorum* actio competit *r*). Datur quoque marito, qui integram dotem, impensis necessariis haud deductis, restituit, *condictio indebiti s*). actiones.

Lib. XXV. Tit. II.

DE ACTIONE RERVM AMOTARVM **).

§. 1175. Fieri potest, vt coniux ex bonis coniugis aliquid auferat, idque vel durante, vel finito matrimonio. Durante matrimonio facta ablatio, ob communionem certo modo inter coniuges subsistentem (§. 196.), non furtum, sed amotio dicebatur *t*), et ad repetendas res amotas coniugi ACTIO RERVM AMOTARVM competebat, eaque vel DIRECTA, *si metu imminentis diuortii*, vel VTILIS, *si ex metu mortis amotio fuerit facta u*). Extra casum diuortii, seu mortis imminentis, si amotio facta est, condictio sine causa locum habet *x*). amotio et actio rerum amotarum.

Rr 4 Con-

o) L. vn. §. 5. C. *de rei vxor. act.* *p*) L. 9. et 10. h. t. *q*) L. 9. h. t. L. vn. §. 5 *de rei vxor. act.* *) L. 11. D. h. t. *r*) L. 7. §. vlt. *soluto matrim.* L. 12 h. t. L. vn. §. 5. C. *de rei vxor. act.* *s*) L. 5. § 2. h. t. **) Cod. V. 21. *t*) L. 1. et 2 h. t. *u*) L. 17. 21. pr. L. 22. h. t. *x*) L. 25. h. t. Hodie etiam actio spolii, vtpote non infamans, locum habet.

Coniux, quae poſt mariti mortem aliquid aufert, prout, vel ex iacente, vel iam adita haereditate, fit ablatio, furti, vel expilatae haereditatis crimen committit *y)*. Caeterum actio rerum amotarum tendit ad rem reſtituendam, vel, ſi hoc fieri nequeat, eius aeſtumationem, vna cum eo, quod intereſt *z)*. Illa tamen, quia ex delicto eſt, aduerſus haeredes iure romano non datur *a)*.

Lib. II. Tit. XV.

DE TRANSACTIONIBVS *).

transactio definitur.

§. 1176. Transactio, in lato ſenſu ſumta, negotii alicuius perfectionem ſignificat **), in ſtricto vero eſt *conuentio, qua lis imminens vel iam exiſtens deciditur, remiſſione de praetenſionibus vtrinque facta* ***). Omnis igitur transactio 1) eſt conuentio *b)*, 2) praeponit litem vel imminentem vel iam exiſtentem *c)*, 3) eius finis eſt, vt lis decidatur *d)*, et 4) vterque paciſcentium aliquid remittat *e)*.

ſcripturam non requirit, et quatenus eam dolus impedit.

§. 1177. Transactio eſt conuentio. Inde perficitur conſenſu, eoque vero et libero, nec ſcriptura ad formam requiritur (§. 1107.). Hinc transactio, cui dolus cauſam dedit, nulla eſt *f)*, ob incidentem vero dolum actio ad id, quod intereſt, competit (§. 379.) *g)*. Is quoque, qui falſis aut dolo celatis inſtrumentis

y) L. 3. pr. L. 6. §. 6. h. t. *z)* L. 29. et L. 21. §. 4. h. t. *a)* L. vlt. C. h. t. *) Cod. II. 4. Nov 124. c 4. Decr. I. 36. **) L. 15. §. 1. ff. *locati.* L. 29. ff. *de ver. ſig.* ***) G. F. Plönies *de transactionibus.* Wezl. 1754. *b)* L. 15. 17. 28. C. *de transact.* *c)* L. 2. h. t. L. 2. C. eod. *d)* L. 17. C. *de transact.* L. 3. §. 1 D. *ad L. Falcid.* *e)* L. 38. C. *de transact.* *f)* L. 9. §. 2. D. et L. 4. C. *de transact.* *g)* L. 3. C. eod.

tis ad transactionem inductus eſt, recedere poteſt a transactione *h)*.

§. 1178. Sicuti vis et metus conuentionem reddit nullam (§. 383.); ita quoque transactio vi metuque extorta, nulla eſt. Quamuis iudex coegerit *), quippe qui cogendo non ſolum nihil agit, ſed quoque iniuriarum tenetur *i)*. Hoc vero minime negandum eſt, in cauſis exigui momenti litem ex aequo et bono breui manu iudicem decidere poſſe **). traasactio imperari nequit.

§. 1179. Error ab vtroque tranſigentium commiſſus in re, de qua tranſigitur, aut in iis, quae transactionis eſſentiam ingrediuntur, nullam reddit transactionem (§. 1058.) *k)*. Qui ſciens alterum in errorem inducit, vt tranſigendo laedat, doloſe agit, et transactio cum eo inita non valet (§. 1059.) *l)*. Transactiones ex errore initae de re, quae talis, qualis eſt in tranſigentium intentione, non exiſtit, valore deſtituuntur (§. 1059.) *ll)*. Quod etiam obtinet, ſi in *calculo*, qui transactionis fundamentum fuit, erratum *m)*. In reliquis vero caſibus vix error contra transactionem cum effectu allegari poterit. Error enim tranſigentium eſt voluntarius, dum veritas rei per iudicis ſententiam haberi potuit. Hanc vero nolunt tranſigentes, ſed potius per arbitrariam conuentionem, quid pro vero error quatenus eam inualidam reddat.

h) L. 42. C *de transaction.* *) Nov. 124. c. 4. *i)* WERNHER P. I. obſ. 125. I. C. HEIMBVRG *de transactione iudiciali inuita.* KAPF *de transactione imperata.* **) STRVBEN rechtl. Bedenken. P. 4. n. 49.

k) Eſſentiam transactionis ingreditur, vt res dubia adſit (§. 1176.); ſi igitur vterque rem erronee dubiam putauit, quae talis non eſt, corruit transactio.

l) L. 19. C. *de transact.* L. 9. §. 2. D. eod. *ll)* L. 36. §. f. D. *familiae erciſcund.* L. 4. C. *de iuris et facti ignor.* *m)* L. vn. C. *de errore calculi.*

ro haberi debeat, determinare, et nouam constituere cupiunt. Sicque non secundum veritatem causae dubiae, quae reuera est, sed secundum illa, quae per conuentionem placuerunt, se obligare volunt, et inde voluntario errant. Voluntarius vero error nocet erranti, et conuenta transactio ex capite erroris infringi nequit (§. 1059.) *n)*. Quamuis igitur e. gr. ex testamentis nouiter repertis error doceri queat, nihilominus valet transactio, si dolus desit *o)*.

transactio tabulis non inspectis.

§. 1180. Ignorantis non est voluntas, seu consensus. Ergo quoque nulla est transactio super testamento tabulis nondum cognitis perspectisue. Si vero cognitae fuerunt tabulae, quamuis nondum inspectae, valet transactio *p)*.

transactio post rem iudicatam.

§. 1181. Transactio praeponit litem vel imminentem, vel iam existentem (§. 1176.). Vbi nulla lis existit, vel saltem imminet, ibi nulla transactio. Hinc post rem iudicatam transigi nequit *q)*, modo lis plene sit decisa, et post rem iudicatam quoad executionem nulla lis supersit. Hac enim existente, omnino post

n) C. 1. X. *de transact.* L. 2. C. h. t. C. F. WALCH *de transactionibus propter timorem litis interpositis.* in Opusc. T. I. Ex. 10. p. 240. *o)* L. 19. C. *de transact.* *p)* L. 6. D. h. t. L. 12. h. t. SCHVLTING *de transactione super controuersiis, quae ex vltimis voluntatibus proficiscuntur, etiam non inspectis cognitisue earum verbis recte ineundis.* GVNDLING. *de transactione tabulis testam. non inspectis.* I. A. BACHIVS *de iure transactionis super controu. ex testam. non cognitis tabulis.* Lips. 1752. I. M. SCHNEIDT *oratio de transactione super controu. haered.* Wirc. 1770. a quibus praeter veteres D. dissentit SCHVBERT *de iustitia transact. testam. nondum inspectis tabulis.* *q)* L. 23. §. 1. D. *de condictione indebiti.* L. 32. C. h. t. L. 11. D. h. t.

poſt rem iudicatam transactio adhuc locum habet *r*).

vim rei iudicatae habet.

§. 1182. Per transactionem lis deciditur (§. 1176.). Deciſio litis rei iudicatae nomine venit. Inde transactio eſt inſtar rei iudicatae, et pares cum re iudicata habet effectus *s*).

quinam tranſigere poſſint.

§. 1183. In omni transactione fit remiſſio de praetenſionibus (§. 1176.), et inde omnis transactio continet alienationem. Sicuti vero alienatio ab eo ſolum fieri poteſt, qui de re alienanda liberam diſponendi facultatem habet *t*); ita quoque transactio tunc demum valida cenſetur, ſi tranſigentes de re, ſuper qua tranſigitur, libera diſponendi facultate gaudent. Hinc tutor vel curator de rebus minoris non aliter, quam adhibitis ſolemnibus, in alienatione neceſſariis, tranſigere poteſt *u*). Porro procurator, niſi de tranſigendo mandatum habeat, valide haud tranſigit *x*). Bene vero patris de rebus ad peculium liberorum adventitium pertinentibus, in caſu, quo alienare poteſt, valet transactio *y*) (§. 157.).

de quibus rebus transigi nequit.

§. 1184. Dum is ſolummodo recte tranſigit, qui de re, ſuper qua tranſigitur, liberam diſponendi facultatem habet; non valebit transactio, qua 1) matrimonii diſſoluitur vinculum *z*), 2) alimentis renunciatur futu-

ris

r) Stryck *caut. contr.* ſect. III. c. 7. §. 7. *s*) L. 10. et 20. C. *de transact.* *t*) L. f. C. *de pactis.* *u*) L. 46. §. 7. f. D *de adminiſtr. et peric. tutor.* L. 22. C. eod. L. 54 §. 5. et L. 56. §. 4. *de furtis.* *x*) L. 7. C. *de transact.* *y*) L. vlt. §. 4. C. *de bonis, quae liberis.* *z*) c. fin C. *de transact.* Alia vero ratio eſt ſponſal ortum, quae mutuo diſſenſu diſſolui queunt, c. 2. X. *de ſponſalibus.* Carrach *de vi transact. contra matrim.* Pufendorf T. I. obſ. 76.

ris ſine magiſtratus conſenſu *a)*, aut 3) ſuper poena publica a priuato diſponitur *b)*.

remiſſio quomodo fiat ex transactione. §. 1185. In transactione vtrinque aliquid remittitur. Hinc, ſi vnus quidem, non vero alter aliquid remittit, non transactio, ſed pactum remiſſorium eſt *c)*. Minime vero neceſſe eſt, vt vtrinque in remiſſione aequalitas ſervetur, ſed ſufficit, aliquid eum in finem remitti, vt alter a lite deſiſtat *d)*. Imo ne quidem neceſſe eſt, vt id, quod remittitur, revera debeatur, dum transactio ſubſiſtit, quamvis nulla ſubſit cauſa debendi *e)*, modo abſit calumnia.

ius ex transactione. §. 1186. Transactio eſt conuentio, ſicque tribuit ius perfectum (§. 1070.), quod tranſigentibus absque laeſione auferri nequit, ne quidem a principe *f)*. Nec vnus inuito altero a transactione recedere poteſt *g)*. Et vnius contrauentio alteri ius haud tribuit a transactione recedendi, ſed tantum ad implementum vel ad id, quod intereſt, agi poterit *h)*, niſi

a) L. 8. D. h. t. *b)* Super priuata ſatisfactione valet transactio, minime vero de publica, dum in privati non eſt arbitrio, de eo, quod reipublicae debetur, diſponere. Potius, qui de crimine ſibi imputato tranſigit, illud confiteri intelligitur, L. 5 D. *de his, qui notantur infamia*. Alter vero tranſigens in crimen falſi et in poenam infamiae incidit, L. 4. §. f. D. eod. Quod tamen ad non capitalia crimina reſtringit L. 18. C. *de transact.* excepto adulterio, de quo tranſigentes pretio ſuperueniente infamia notantur. Hodie transactio ſuper crimine non quidem poenam confeſſi, aſt indicium criminis a tranſigente commiſſi operatur. A. F. HOMMEL *de transactione ſuper criminis capitalis accuſatione*. in Op. P. I. p. 195. *c)* LEYSER ſpec. 47. m. 6. L. 38. C. *de transactione*. *d)* BRVNNEMANN ad L. 38. C. h. t. HVBER *in prael*. h. t. § 2. *e)* L. 65. § 1. D. *de condict. indebiti*. *f)* L. 16. C. *de transact.* *g)* L. 39. C. eod. *h)* L. 6. et 17. C. h. t.

nisi forsan clausula cassatoria adiecta, aut contrauentio totum transactionis fundamentum destruat *i)*. Porro transactio inter transigentes solum ius facit, tertio vero nec nocet, nec prodest, nisi per consequentiam *k)* & in casibus expositis (§. 1073.).

§. 1187. Quamuis vero vnus inuito altero a transactione recedere nequeat, variis tamen ex causis illa potest dissolui. Sic a transactione recedi potest, 1) mutuo dissensu, facta redintegratione status rei, qui erat ante transactionem *l)*. Idem locum habet, 2) si transactioni pactum displicentiae est adiectum. 3) Minores, & qui eorum iure vtuntur, transactionem, qua laesi sunt, mediante restitutione in integrum *m)*, & 4) maiores, si vltra dimidium laesi & de rei valore & quasi litate non fuerunt certiorati, itidem transactionem rescindere queunt *n)*; licet strictum ius Romanum rescissionem transactionis ob laesionem enormem non admittat *o)*, quia transigentes voluntarie de suis praetensionibus remittunt, & volentis non est laesio *p)*. Minime vero transactio generalis sub praetextu specierum postea repertarum rescindi, bene vero res, quae in contemplatione tempore causoe rescissionis.

l) LEYSER sp. 46. m. 5. *k)* L. 3. & 14. D. *de transact.* cap. 5. 10. X. hoc. tit. L. 96 §. 1. D *de solutionibus.* *m)* L. 3. C. *de iure reip.* L. 35. *de re judicata.* *n)* CARPZOV. P. II. C. 34. def. 1, STRYK V. M. h t. §. 22. RICHTER P. II. decis. 99. n. 70. LEYSER sp. 46. m. 7. In Saxon. Elector. expressa lex existit. Const. El. P. II. c. 34. *o)* L. 78. §. vlt. D. ad SCt. Trebell. C. G. KNORR *de transactione non rescindenda propter laesionem enormem* GVNDLING de Transactionum stabilitate § 42. PVFENDORF T. I. Obs. 143. ABEL de Rescissione Transact. Erl. 1785. *p)* L. 53. D. *de reg. iur.*

pore transactionis non fuerunt, ſpeciali actione peti poſſunt *q)*.

transact. ſtricte interpret.

§. 1188. Transactiones fiunt conſenſu. Conſenſus extendi nequit ad non cogitata. E. quoque transactio vltra ea, quae in lite & contemplatione erant, non eſt extendenda *r)*, ſed ſtricte de cauſa, de qua loquitur, accipienda, licet verbis concepta ſit generalibus *).

Lib. XII. Tit. IV.

DE CONDICTIONE CAVSA DATA, CAVSA NON SECVTA **)

definitiones conditionis, cauſae, & c. data c. non ſec.

§. 1189. Actiones perſonales omnes condictionum nomine veniunt. Speciatim vero CONDICTIONES ſunt, *actiones perſonales, quae non ex contractu, ſed partim ex mera aequitate a lege approbata partim ex facto obligatorio competunt.* CAVSA denotat *rem alicui eum in finem traditam, vt viciſſim aliquid det vel faciat.* CONDICTIO CAVSA DATA, CAVSA NON SECVTA eſt *actio perſonalis, qua is, qui intuitu certi finis ex parte acceptantis adimplendi aliquid tradidit, non ſecuto fine, datum repetit cum omni cauſa* ***).

quid pro dato habeatur.

§. 1190. Condictio cauſa data praeponit, aliquid intuitu certi finis eſſe datum, & perinde eſt, ſiue *naturaliter*, dum ex legis diſpoſitione res pro tradita vel ſoluta haberi poteſt, v. gr. *cautionem ſuper promiſſo exhi-*

q) L. 29. & 31, C. h. t. HELLFELD diſp. *de eo, quod ob ſpecies nouiter repertas circa transactiones iuris eſt.* r) L. 12. D. & L. 31. C. *de transact.* *) SCHILT. Exerc. 9. in fin. **) Cod. IV. 6. ***) W. A. LAVTERBACH. Diſſ. ad L. 12. D. h. t. Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden. §. 1364.

hibendo, id, quod debetur, acceptum ferendo, res ſit data *s).* Porro, cum intuitu certi finis ſecuturi datum eſſe oporteat, condici nequit, quod ob cauſam iam exiſtentem eſt datum.

§. 1191. Deinde per condictionem id, quod datum, repetitur fine non ſecuto. Non tamen indiſtincte. Datum enim eſt, vel ex contractu nominato vel ex nuda conuentione. Priori caſu, datum, quamuis alter finem non adimpleuerit, repeti nequit, ſed ſolum ad contractus implementum actio competit *t)*, modo obligatio ex contractu ſit pura; nam quod ſub modo vel ſub conditione datum eſt, non ſecuto modo, vel non exiſtente conditione, condici poteſt. Si vero ex nuda conuentione propter certum finem datum & acceptum eſt, huiusmodi conuentio ex parte quidem accipientis in contractum innominatum tranſit, aſt ex parte dantis poenitentia tamdiu, ac alter nondum adimpleuit, locum habet (§. 1071.), & datum cum omni cauſa, exceptis vſuris, niſi mora reſtituendi adſit *u)*, repeti poteſt condictione cauſa data cauſa non ſecuta, quamuis alter adimplere velit *x)*.

haec condictio regulariter non in contractibus, bene vero in innominatis locum habet.

§. 1192. Sicuti vero nemini ex ſuo facto illicito, aut ex ſuo dolo vel culpa ius vel actio adquiritur, ita quoque ceſſat haec condictio, 1) ſi propter cauſam *inhoneſtam* ſeu *turpem* eſt datum *y)*, 2) ſi *culpa ipſius dantis* ex altera parte implementum non ſequatur *z)*,

caſus, quibus ceſſat cond.

3)

s) L. 4. C. h. t. L. 4. & 10. h. t. *t)* L. 8. C. *de contrah. E. V.* L. 14. C. *de reſcind. vendit.* L. 5. C. *de O. & A.* *u)* L. 24. *de praeſc. verb.* L. 3. C. *de vſur.* COCCEI. Iur. Contr. h. t. q. 13. *x)* L. 1. 2. 3. 5. pr. h. t. *y)* L. 8. *de condict. ob turpem cauſ.* *z)* L. 1. h. t. L. 5. §. 1. *de praeſcr. verbis.*

3) si res restituenda *casu perierit*, 4) si *praestitum sit factum*, quippe quod infectum fieri nequit. Si vero ex parte acceptantis implementum sit impossibile; aut tempore contractus iam extitit impossibilitas, aut non (§. 1075.). Priori casu, datum recte condicitur *a)*. Posteriore casu, si dolo vel culpa accipientis impossibilitas existit, condictio itidem locum habet *b)*. Si vero casu, implementum impossibile factum est, cessat condictio *c)*, nisi forsan mora adsit *d)*, aut in obligationibus faciendi dantem poeniteat *e)*.

Vsus hodiernus.

§. 1193. Hodie contractus innominati poenitentiam excludunt (§. 1071.). Inde dantem poenitere, & datum condicere haud licet. Nihilominus tamen condictio locum habet 1) si quid datum est ex causa, quae ab initio ex parte accipientis fuit impossibilis *f)*, 2) si dolo vel culpa res in eum rediit statum, quo implementum ex parte obligati vel plane non sequi possit, vel 3) alteri plane inutile factum fuerit, & interesse praestari nequeat.

Lib. XII. Tit. V.

DE
CONDICTIONE OB TVRPEM VEL INIVSTAM CAVSAM *).

quid iniusta quid turpis causa, & condictio ob illam competens.

§. 1194. Dari quoque potest ob *turpem* vel *iniustam* causam condictio. INIVSTA CAVSA est, *quae ius perfectum laedit*, TVRPIS causa vocatur, *quae*

a) L. 5. C h. t. b) L. 11. C. h. t. c) L. 10. C. h. t. Conf. tamen L. vlt. D. h t. & OELRICHS Thes. nou. Diss. belg. Vol. 2. p. 383. d) L. 5. §. 4. h. t. e) L. 5. pr. L. 16. h. t. f) L. 12. L. 7. §. 1. L. 13. L. 11. h. t. *) Cod. IV. 7. & 9.

quae contra honeſtatem & bonos mores pugnat, quod autem ex turpi vel iniuſta datum eſt cauſa, aut ſolius dantis, aut ſolius accipientis, aut vtriusque intuitu turpe vel iniuſtum eſt. Si ſolius dantis intuitu turpe vel iniuſtum eſt, ceſſat condictio, quippe quam dans ſuo adquirere nequit facto turpi vel iniuſto *g)*. Si vtriusque & dantis & accipientis intuitu turpis vel iniuſta eſt cauſa, ex eadem ratione ceſſat condictio, & in pari cauſa melior eſt ratio poſſeſſoris *h)*. Hinc tantum condici poteſt, quod ſolius accipientis intuitu turpe vel iniuſtum eſt *i)*.

§. 1195. Ad turpiter accepta referuntur quoque ea, quae quis accepit, vt faceret id, quod vi officii, vel obligatione perfecta gratis facere debuiſſet *k)*. Tendit vero haec condictio ad id, vt turpiter, vel iniuſte acceptum reſtituatur cum omni cauſa *l)*. Magiſtratus quoque turpiter accipientem arbitrarie punire poteſt.

ad quod tendit haec condictio.

Lib. XII. Tit. VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI *).

§. 1196. Aequitas, quae non permittit, vt quis cum alterius damno fiat locupletior, obligat eum, qui ex alterius errore indebite aliquid accepit, ad reſtitutionem accepti *m)*, &

condictio indebiti quando locum habet, & quo fundamento nititur.

g) L. 4. pr. h. t. *h)* L. 4. §. 2. L. 8. h. t. Fiſco tamen ius competit, turpiter & iniuſte adquiſita eripiendi, L. 9. in fin. *de iure fiſci.* L. 32. §. fin. *de donat. inter V. & V.* *i)* L. 1. §. 2. L. 2. L. 4. §. 2. L. 5. h. t. SCHMIDT L. cit. §. 1369. *k)* L. 2. §. 1. L. 9. §. 1. h. t. *l)* LEYSER ſp. 147. m. 4. *) Cod. IV. 5.

rore *e*). Quae omnia condicens probare debet. Sunt tamen casus, quibus solutione probata, illa indebite facta praesumitur, salua creditoris probatione in contrarium. Hi casus sunt, 1) si reus acceptionem neget, & mendacii conuinci possit; 2) si cautio, ex qua solutum, specificam debendi causam non loquatur; 3) si soluens sit homo iurium ignarus, vt pupillus, minor, miles &c. *f*). Porro indebito probato, error eo effectu praesumitur, vt iuramentum admitti queat suppletorium *g*).

Scienter vel ex errore iuris indebite soluens non condicit.

§. 1203. Condictio indebiti praeponit solutionem ex errore factam (§. 1196.). Qui igitur sciens soluit indebitum, non condicit, sed donasse censetur *h*), modo alia praesumtio donandi animum haud excludat, & soluens donare possit. Cessat tamen condictio, si ex errore iuris indebite fuerit solutum *i*), modo error non sit commissus ab eo, qui pro sua conditione iura vix scire potuit *k*).

est vel certi vel incerti, & vel mutui vel commodati actionem imitatur.

§. 1204. Per condictionem indebiti repetimus id, quod indebite solutum est (§. 1196.). Et quidem indebite datum consistit vel in iure, possessione aut promissione, vel in quantitate seu specie. Priori casu, condictio *indebiti incerti l*), posteriori vero *certi* dicitur *m*). Si quantitas indebite data, con-

e) L. 6. C. h. t. *f*) L. 25. pr. *de probationibus*. *g*) BRVNNEMANN ad L. 1. D. h. t. A. F. SCHOTT de probatione Condict. indeb. rite suscipienda. Lips. 1767. *h*) L. 26. §. 3. h. t. L. 53. de R. I. *i*) L. 9. §. 2. *de iuris & facti ignor*. L. 10. C. eod. L. 9. C. *ad L. Falcidiam*. *k*) LEYSER sp. 148. m. 3. VINNIVS select. quae. L. 1. c. 47. dissent. WALCH Contr. Iur. p. 419. *l*) L. 40. §. 1. h. t. L. 5. §. 1. D. de act. emt. L. 31. D. L. 3. C. h. t. *m*) L. 15. §. fin. h. t. L. 12. D. de Novat. SCHMIDT L. c. §. 1362.

condictio indebiti imitatur condictionem ex mutuo *n*), ita tamen, vt vſurae non debeantur *o*). Si vero ſpecies indebiti praeſtita, eius condictio naturam actionis ex commodato induit *p*). Hinc res in ſpecie eſt reſtituenda. Quae, ſi non amplius exiſtit, aut fraude alienata, aut ſine fraude eſt diſtracta. Hoc caſu, reus in id ſolum tenetur, quod accepit *q*), illo vero, ad omne id, quod intereſt. Caeterum haec condictio cum condictione furtiua concurrit, ſi accipiens ſcienter indebitum accepit *r*).

Lib. XII. Tit. VII.
DE CONDICTIONE SINE CAVSA *).

§. 1205. CONDICTIONE ſine CAVSA eſt, *quando rem* ab *eo repetimus, qui illam ab actore acceptam absque omni tenet cauſa s*). Et perinde eſt ſiue ab initio plane nulla fuerit cauſa *t*), ſiue cauſa ab initio exiſtens poſtea in totum ceſſet *u*). definitio,

Lib. XIII. Tit. I.
DE CONDICTIONE FVRTIVA **).

§. 1206. Varia ſunt, quae furto laeſis competunt remedia. Habent enim 1) rei vindi- actiones, quae furto laeſis competunt.

n) L. 7. & 19. §. 1. h. t. *o*) L. 1. C. h. t. LEYSER ſp. 148. m. 9. KÖNIG Vtrum vſuræ veniant ex Cond. indeb. Hal. 1775. *p*) L. 7. h. t. L. 38. §. 2. *de vſuris*. *q*) L. 26. §. 2. h. t. *r*) L. 18. *de condict. furtiua*. Conf. LAVTERB. Coll. Theor. pr. h. t. §. 22. *) Cod. IV. 9. *s*) L. 1. §. 2. & L. 4. h. t. *t*) e. gr. pupillus dans mutuum, dos data, ſi matrimonium nullum. L. 5. h. t. FR. V. PESTEL ſeu potius N. PRAGEMANN de Cond. ſine cauſa Rint. 1726. SCHMIDT §. 1374. *u*) L. 2. h. t. L. 11. §. 6. *de act. emti*. L. 2. C. *de condict. ex lege*. **) Cod. IV. 8.

dicationem (§. 458.) *x)*, 2) actionem furti in duplum vel quadruplum *y)*. Aſt haec poenalis eſt, & contra haeredes furis inſtitui nequit, illa vero contra poſſeſſorem eſt inſtituenda (§. 461.), qui haud raro ignoratur, vel res non amplius exiſtit. Inde fieri poteſt, vt vtraque actio nullam plane vtilitatem praeſtet. Quare aequum viſum eſt Romanis, 3) *condictionem quoque furtiuam* concedere.

condictio furtiua def. §. 1207. CONDICTIO FVRTIVA *eſt actio perſonalis competens domino z), vero aeque ac ficto a)*, vt *& creditori pignoratitio b), contra furem eiusque ſocios & haeredes c), ad id, vt rem furtiuam in ſpecie cum omni cauſa reſtituat*, vel, *ſi hoc fieri nequeat*, eius *aeſtumationem praeſtet.*

competit aduerſus plures in ſolidum, etiam contra haeredes, nec famoſa eſt. §. 1208. Condictio furtiua ex furto & inde ex facto illicito, competit *) (§. 1108.). Hinc aduerſus plures in ſolidum datur, ita tamen, vt vno ſoluente reliqui liberentur *d)*. Nihil vero intereſt, ſiue fur rem furtiuam poſſideat, ſiue poſſidere deſierit *e)*. Et quamuis actiones ex delicto contra haeredes non

x) L. 11. D. h. t. *y)* L. 7. §. 11. L. 10. D. *de furtis*. §. 26. Inſt. h. t. *z)* L. 1. D. h. t. tutori quoque nomine pupilli acturo. L. 56. §. pen. *de furtis*. *a)* L. 136. *de reg. iur.* *b)* L. 12. §. 2. h. t. quod etiam aliis per furtum laeſis competat Condictio incerti ex hac lege & L. fin. §. 3. C. de furtis, colligit LAVTERBACH Coll. h. t. §. 10. SCHMIDT §. 1380. *c)* L. 7. §. 2. L. 9. h. t. quatenus aliquis ſocius haberi poſſit, vide §. 11. Inſt. *de obligat. quae ex delicto*. Conf. L. 6. D. h. t. & L. 53. §. 1. D. de Verb. ſign. KOCH Inſt. Iur. crim. in not. ad §. 216. SCHNEIDT ſeu potius STEIERT Diſſ. de concurſu ad delicta aliena. Wirc. 1784. *) BÖHMER de Act. Sect. 2. c. 5. §. 34. *d)* L. 1. C. *de cond. furt.* *e)* L. 8. p. D. h. t. §. vlt. I. *de obligat. quae ex delicto*.

non dentur, & famosae sint; ex singulari tamen ratione condictio furtiua aduersus haeredes & quidem plures pro rata portionis haereditariae *f*) datur, & infamiam condemnato non infert *g*).

§. 1209. Condictio furtiua tendit ad id, vt res furto ablata in specie restituatur, in subsidium vero eius aestumatio praestetur (§. 1207.). Inde est rei persequutoria, nec tollitur, quamuis fur poenam tulerit *h*). Ex erronea tamen interpretatione paroemiae: mit dem Tode wettet man den Richter und büßet den Kläger, Saxones putant, poena capitali furi iniuncta & iudici & laeso satisfieri *i*). poena, quam fur passus est, non tollit condict.

§. 1210. Condictio furtiua tendit ad rei ablatae restitutionem. Ad hanc fur eiusque haeres tenetur, licet casus restitutionem impediat*), vel mutatio formae sit facta *k*). Ipsa autem res cum fructibus & omni causa est restituenda, & in subsidium, si haec fieri nequeat, aestumatio praestanda est, secundum tempus, quo res vnquam plurimi fuerit *l*), licet ipsius furis cura pretium creuerit *m*). quomodo restitutio facienda.

Lib. XIII. Tit. II.

DE CONDICTIONE EX LEGE **).

§. 1211. CONDICTIO EX LEGE est *actio personalis competens illi, cui noua quadam lege* defin. & illustratio.

f) L. 9. h. t. *g*) L. 36. *de oblig. & act.* *h*) L. 7. §. 1.
h. t. HEIG P. II. qu. 23. n. 19. sqq. *i*) CONST. EL.
12. P. IV. CARPZOV. P. IV. const. 32. def. 22. LVD.
MENKEN de reo eiusque haerede ex delicto poenam corp. afflict. merente ad oblat. expens. obligato §. 31. LEYSER spec. 149. m. 4. spec. 621. m. 15. *)
L. 2. C. h. t. *k*) L. 13. h. t. *l*) L. 8. §. 1. & 2. h. t. *m*) L.
13 h. t. LVDOVICI *de restitut. rei furtiuae.* STRAVCH
de condictione rei furtiuae. WILDVOGEL *de condictionis furtiuae natura & vsu hodierno.* STREKER
de Cond. furt. Erf. 1729. **) Cod. IV. 9.

actio est tributa, quae certum a lege nomen haud accepit n). Est igitur haec condictio subsidiarium nomen, quo omnes actiones personales noua lege introductae & certum nomen non habentes denominari queunt. Quo magis vero diuersae obligationes, ex quibus haec competit actio, a se inuicem separari queant, plerumque generali nomini ipsius legis denominatio adiungitur. Sic e. gr. ad supplendam legitimam competit condictio ex L. 30. & 35. C. *de inoffic. testam.* Porro ad reuocandam donationem supra modum factam condictio ex L. 21. D. *de donat.* ad consequendam rem sibi dono promissam, condictio ex L. 35. §. vlt. C. *de donat.* ad dotem promissam consequendam, condictio ex L. 6. C. *de dotes promissione* locum habet. Adde Cond. ex L. vlt. §. 1. C. de haer. pet. Condict. ex L. 22. §. 1. C. de Iure delib. Cond. ex L. vlt. C. de Aleatoribus &c. Si moribus, Canone aut statuto noua actio introducta est, illa *condictio ex moribus, statuto* & *canone* vocatur *).

Lib. XIII. Tit. III.

DE CONDICTIONE TRITICIARIA.

aestimatio rei iusto tempore non praestitae petitur per condict. triticiar.

§. 1212. Fieri potest, vt qui rem certo tempore praestare obligatus est, illam iusto haud praestet tempore, & inde res in eum veniat statum, quo illa vel plane praestari nequit, vel in eo pretio, quo tempore obligationis adimplenda fuit, non amplius existit.

n) L. vn. h. t. Chvno *de condictione ex lege.* *) Carpzov. de Condict. ex moribus. C. H. Brevning an hodie actio ex contractu differat a Condict. ex moribus. Lipf. 1769.

stit. Quod si dolo, vel culpa debitoris euenit, aequitas iubet, vt creditori praestetur rei aestumatio. Hanc in debitis ex contractu bonae fidei ortis creditor mediante actione ex ipso contractu consequi potest (§. 1068.). Quia vero actiones ex contractibus stricti iuris competentes ad ea solum tendunt, quae in contractu sunt expressa; illae, re promissa, ad eius aestumationem, de qua in formula contractus nil conuentum, extendi haud poterant (§. 1068.). Quod, cum aequitati repugnaret; quoad debita ex contractu stricti iuris vel extra contractum orta *), introducta est CONDICTIO TRITICIARIA o), quae est *actio personalis, qua petimus aestumationem rei dolo, culpa, vel mora debitoris, vel plane non, vel non iusto tempore praestitae.* Per hanc igitur condictionem petimus, 1) aestumationem rei, quae 2) dolo vel culpa debitoris praestari nequit, aut 3) post debitoris moram deterior, vel minoris pretii est facta.

quomodo aestumatio fiat.

§. 1213. Condictio triticiaria tendit ad aestumationem consequendam. Petimus autem hac ratione aestumationem omnium rerum, quae dolo, culpa vel mora aduersarii non praestitae sunt *p*), sola *pecunia numerata* excepta, quippe quae aestumatione non indiget *q*). Quomodo vero aestumatio sit facienda, aut inter partes conuentum est, aut non. Priori casu res certa est. Posteriori

*) BOEHMER de Actio. sect. 2. c. 5. §. 44. dissentiunt WESTENBERG de Causis Oblig. Diss. 7. c. 5. & PVFEND. T. 2. Obs. 41. *o*) De huius actionis nomine variae sunt opiniones, quas colligit WISSENBACH *ad D. disp.* 26. §. 7. *p*) L. 1. & 2. h. t. *q*) L. 1. h. t. L. 1. D. *de contrah. E. V.* L. 42. D. *de fideiuss.*

caſu aut ex mora debitoris res non eſt praeſtita, aut non. Si ex mora, maxima, quae a tempore morae vsque ad praeſtationem fuit, aeſtumatio debetur *r)* (§. 1100.). Si mora non interueniente, dolo vel culpa debitoris res praeſtari nequeat, in obligationibus puris res aeſtumatur ſecundum pretium, quod tempore interitus habuit *s)*, in conditionatis, aeſtumatio fit ſecundum pretium, quo res fuit tempore exiſtentis conditionis, vel diei *t)*.

Lib. XIII. Tit. IV.

DE EO, QVOD CERTO LOCO DARI OPORTEAT *).

quod ratione loci intereſt, petitur per hanc actionem.

§. 1214. Qui ex contractu ſtricti iuris obligatus eſt, ad id ſolum tenetur, quod verba contractus loquuntur, & obligatio, quamuis aequitas adſit, ad aliud extendi nequit (§. 1068.) *u)*. Quidquid igitur ex contractu ſtricti iuris certo loco debetur, in alio loco exigi haud poteſt. Iam vero varii, tam ex debitoris, quam creditoris parte euenire poſſunt caſus, qui non permittunt, vt in loco, vbi deberet, fieret praeſtatio. Quo caſu iniquum foret, ſi in alio loco debitorem conuenire haud eſſet permiſſum. Inde ex aequitatis ratione introducta eſt CONDICTIO DE EO, QVOD CERTO LOCO *x)*, *qua id, quod ex contractu ſtricti iuris in loco debetur certo, petitur, ſimul*

cum

r) L. 3. D. h. t. L. 8. §. 1. *de condict. furtiua.* L. 37. *mandati.* L. 3. §. 2. *commodati.* LEYSER ſpec. 150. m. 3. *s)* L. 3. h. t. Conf. L. vlt D. h. t. WESTENBERG Tit. de reb. cred. §. 46. *) Cod. III. 18. *t)* L. 22. *de rebus creditis.* L. 4. h. t. WACHENDORF *de condict. triticiaria.* *u)* L. 1. & 9. h. t. *x)* L. 1. h. t.

cum aestumatione eius, quod interest, in loco conuento non fieri praestationem y).

§. 1215. Pertinet haec condictio ad obligationes, quae ex contractibus stricti iuris descendunt (§. 1214.). Contractibus enim bonae fidei omnia, quae aequitas exigit, per se insunt, & actione ex ipso contractu peti possunt (§. 1068.). Inde in his contractibus non opus est hac condictione z). Persequitur autem nostra condictio non solum id, quod ex contractu debetur, sed quoque id, quod ratione loci interest. Ita tamen, vt illa vtriusque vtilitatem contineat, tam actoris, quam rei, & si rei interest, minoris fit condemnatio, quam intentatum est, si vero actoris, reus in maiorem condemnatur summam a). Inde, cum hic ad arbitrium iudicis pleraque redeant, haec actio *arbitraria* vocatur b).

ad obligationem stricti iuris pertinet, & creditori aeque ac debitori competit.

§. 1216. Quod si vero pluribus locis solutio est promissa, distinguendum, an loca copulatiue an alternatiue sint determinata? Priori casu, singulis locis pro rata debetur c). Posteriori casu, solutio diuidi nequit, sed vel debitor, vel creditor electione loci gaudet, prout in huius vel illius fauorem locus est adiectus. Si non constat, in cuiusnam fauorem electio sit concessa, ante actionem institutam debitor in loco, quo velit, solutionem recte offert. Actione vero instituta, debitor non amplius eligit d). Caeterum condictio de eo, quod certo loco, cessat, praestita a debitore cautione, quod in loco conuento soluere velit e).

quid? si pluribus locis promissa solutio.

§. 1217.

y) L. 2. §. 8. L. 3. h. t. z) L. 7. h. t. a) L. 1. 2. §. 4. h. t. b) L. 2. 3. h. t. §. 31. I. *de action.* c) L. 2. §. 4. h. t. d) L. 2. §. 2. & 3. h. t. e) L. 4. §. 1. h. t.

vſus. §. 1217. Sicuti vero apud nos hodie distinctio contractuum in bonae fidei & ſtricti iuris nullam fere praeſtat vtilitatem (§. 1068.), ita quoque apud nos, ad petendam aeſtumationem eius, quod intereſt ob locum, hac condictione non indigemus, ſed per modum acceſſionis, mediante actione principali ex contractu, ex quo agimus, competente, id, quod ob locum intereſt, perſequi poſſumus. Quamuis in ipſa aeſtumatione principia hoc in titulo propoſita adhuc hodie locum habeant *f)*.

Lib. XIV. Tit. V.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICETVR *).

quatenus ex contractu filii vel ſervi actio competat] aduerſus parentem. §. 1218. Dantur etiam obligationes, & exinde deſcendentes actiones, quae tertium non contrahentem ligant, hinc *aduentitiae qualitatis* audiunt, de quibus hic quaedam recenſentur. Filiusfamilias in relatione ad alios ciues conſideratus iuribus gaudet patrisfamilias (§. 151.), ideoque, ſi iuſtae aetatis eſt, in omnibus cauſis tanquam paterfamilias contrahit, & ob id agi cum eo poteſt, tanquam cum patrefamilias *g)*. Et quidem ſtante patria poteſtate, qui cum filio contraxit, duos habet debitores, filium in ſolidum, & patrem de peculio tantum *h)*. Si vero

f) Stravch & Prveschenck diſp. *de condictione de eo, quod certo loco.* *) Inſt. IV. 7. Cod. IV. 26. g) L. 39. D. *de oblig. & action.* §. 6. Inſt. *de inut. ſtipul.* *h*) L. 44. *de peculio.* Hoepfner ad Inſt. §. 1158. G. H. Brükner de negot. filii fam. Ien. 1725.

vero cum ſolo filio fuerit actum, executio in euentum, quo ſui iuris foret, ſuſpendenda erat; quia praeter peculium, de quo cum patre agendum, filius nil, in quod executio fieri poterat, habebat. Finita patria poteſtate, contra filium ex contractu actio erat inſtituenda. Qui tamen, ſi per emancipationem patria deſierit poteſtas, aut poſt patris mortem portio haereditaria minima vel modica ſaltem eſſet, ne nouus ciuis ab initio ſtatim omnibus priuatus bonis inutile fieret reipublicae membrum gaudebat BENEFICIO *competentiae i)*.

§. 1219. Eſt autem *beneficium competentiae* *) *priuilegium perſonale certo hominum generi conceſſum, vi cuius debitor in tantum, quanti facere poteſt, deductis alimentis condemnatur.* Hinc illud non datur haeredibus *k)* (§. 103.), nec iis competit, qui illo ſe reddiderunt indignos (§. 112.) ſicque illo non vtitur filiusfamilias, 1) qui contrahendo ſe patremfamilias mentitus eſt *l)*, 2) qui ex delicto obligatur *m)*, 3) qui poſtquam ſui iuris factus, intra multos annos non ſoluit *n)*. beneficium competentiae.

Lib. XIV. Tit. IV.

DE TRIBVTORIA ACTIONE.

§. 1220. Paterfamilias filio vel ſeruo peculiarem permittens negotiationem ex conſenſu obligatur, vt ex ea merce, qua ſeruus actio tribut. cui, contra quem, & ad quod competat.

i) L. 2. pr. & §. 1. L. 4. pr. h. t. *) HELLF. de beneficio comp. ex propria aeque ac tertii Iure in Op. p. 564. *k)* L. 4. §. 3. h. t. L. 25. *de re iudicata.* *l)* L. 4. §. 1, & L. 6. h. t. *m)* L. 4. §. 2, h. t. *n)* L. 4 §. 4. h. t.

vus ſeu filius negotiatus erat, creditoribus, quatenus fieri poterat, ſatisfaceret, eamque in rem, ſi ſolutioni non ſufficeret merx, cuilibet pro rata tribueret; ita tamen, vt ſibi quoque proprium debitum pro rata tribuere poſſet. Hanc diſtributionem ſi paterfamilias vel plane recuſaret, vel minus recte diſtribueret, creditores contra eum actionem inſtituebant tributoriam. Quae, cum ex contractu filii vel ſerui contra patremfamilias competat, eſt *adiectitiae qualitatis*, competens contrahentibus cum filio vel ſeruo aduerſus patremfamilias, qui ſciens negotiationem in certa merce permiſerat, & diſtributionem recuſabat, vel iniuſte faciebat, ad merces cuilibet pro ſua rata tribuendas *o*).

vſus hod. §. 1221. Hodie tales ſeruos, vt Romani, non habemus, ideoque quoad ſeruos nullus eſt huius tituli vſus. Filiifamilias negotiantes plerumque ſeparatam formant oeconomiam, ideoque patria exeunt poteſtate (§. 249.). In eo tamen caſu aliquis huius tituli vſus ſupereſt, ſi pater filiofamilias, quem in conuictu retinet, ſeparatam in peculio profectitio permittit negotiationem, poſtea vero creditoribus ſatisfacere, vel inter eos mercem filio permiſſam diſtribuere nolit *p*).

Lib. XV. Tit. III.

DE IN REM VERSO *).

in rem verſum, quid? §. 1222. Interdum paterfamilias ex filii ſeu ſerui contractibus, licet non adſit pe-

cu-

o) L. 5. §. 5. 6. 11. L. 7. §. 1. 2. 3. 4. Schmidt L. c. §. 1428. *p*) Schilter *exerc.* XXVII. §. 47. Stryck V. M. h. t. §. 1. *) Cod. IV. 26.

culium, obligatur, & quidem vel *ex consensu* vel ex *versione in rem*. Priori casu actio *quod iussu*, posteriori casu *actio de in rem verso* locum habet *q)*. Dicitur autem IN REM VERSVM, *quicquid pro altero vel necessario, vel vtiliter est impensum, licet postea vtilitas casu fuerit intercepta r)*.

§. 1223. Fieri potest, vt aliquis contrahat in alterius vtilitatem, & reuera vtilitas ex hocce contractu in alterum redundet. Et cum aequitas non permittat, aliquem cum alterius damno fieri locupletiorem (§. 1055.), praetor aduersus eum, in cuius vtilitatem contractum est, eatenus, quatenus, in rem eius versum est, actionem concedit de in rem verso *s)*. fundamentum actionis de in rem verso.

§. 1224. Fundamentum actionis de in rem verso in eo latet, quod reus ex contractu tertii sit locupletior. Si igitur reus ex contractu tertii locupletior haud factus, cessat actio de in rem verso. Inde huic actioni non datur locus, 1) si quid impensum est in ea, quae ad voluptatem solum spectant *t)*, 2) si satisfactio bona fide iam est praestita *u)*, 3) si intentio quidem vtilitatem promouendi adfuit, ast vtilitas reuera non sit promota *x)*, 4) pro parte quoque cessat haec actio, si pars solum versa *y)*, 5) si versio probari nequit. Nam confessio de versione in chirographo facta, non sufficit, potius versio aliunde probari debet. Quam ob cessat haec actio, si reus non existit locupletior.

rem

q) L. 1. pr. & §. 1. L. 5. §. 2. h. t. *r)* L. 3. §. 7. 8. L. 17. pr. h. t. *s)* L. 1. pr. h. t. §. 4. Inst. *quod cum eo, qui in aliena potest.* *t)* L. 3. h. t. *u)* L. 10. §. 6. sq. h. t. *x)* L. 3. §. 9. h. t. *y)* L. 10. §. 4. h. t.

rem consilii est, illi, cum quo principaliter contractum, litem denuntiare.

est l. directa vel vtilis.

§. 1225. Est autem actio de in rem verso vel *directa*, vel *vtilis*. Directa competit ei, qui cum filio seruoue contraxit, aduersus patrem dominumue ad id, ad quod tendit obligatio ex contractu *z)*. Vtilis vero actio de in rem verso datur illi, qui cum tertio in potestate rei haud constituto contraxit, aduersus eum, cuius vtilitas promota, licet postea casu iterum fuerit intercepta *a)*, ad id, vt satisfaciat obligationi ex contractu, quatenus versum *b)*.

differt a negotiorum gestorum actione, & singularia quaedam habet.

§. 1226. Actio de in rem verso vnum idemque habet fundamentum cum actione negotiorum gestorum. Differt tamen in eo, quod in hac is, qui gessit, ipse agat; in illa vero non is, qui gessit, sed tertius, qui cum gestore contraxit. Insuper actio de in rem verso haecce habet singularia, quod 1) aduersus eum quoque locum habet, qui ex negotio se ipsum obligare nequit *c)*, e. gr. pupillum, minorem; 2) quod ex contractu eius competat, qui extra casum factae versionis tertium suo nequit obligare contractu. Tandem adhuc notandum, quod versio ipsum fundum, in quem versum est, tunc hypothecae oneri subiiciat *d)*, quando ipsa causa versionis iam pignus operatur.

Lib.

z) L. 1. pr. h. t. §. 4. I. *quod cum eo, qui in aliena.* *a)* L. 3. §. 8. & 10. h. t. *b)* L. 7. § 1. C. *quod cum eo, qui in aliena.* *c)* L. 3. §. 2 L. 10. §. 5. h. t. *d)* Conf. LEYSER sp. 167. m. 1. 2.

Lib. XV. Tit. IV.
QVOD IVSSV.

§. 1227. Ob vnitatem personae inter patremfam. & eos, qui in eius potestate erant, nullus contractus, & sic quoque nullum mandatum, habebat locum. Si igitur paterfam. filio seu seruo negotium quoddam commiserat expediendum, illud non mandatum erat, sed iussus. Hinc IVSSVS est *voluntas patrisfamilias iis significata, qui in eius sunt potestate.* Si igitur filiusfamilias vel seruus ex voluntate patrisfamilias contraxit, ipse paterfamilias contraxisse videbatur, ideoque contra iubentem dabatur actio, quod iussu adiectitiae qualitatis ex contractu filii vel serui contra dominum vel patrem ad id, vt praestet, quod in contractum erat deductum *). Hodie, cum ob cessantem personae vnitatem inter mandatum & iussum in effectu nulla sit differentia, dubium non est, quin ipsa actio ex contractu competens directa contra iubentem institui queat, ideoque actionis quod iussu nullus amplius supersit vsus **). iussus, & actio, quod iussu, explicantur.

Lib. XLVI. Tit. II.
DE
DISSOLVTIONE OBLIGATIONVM DE SOLVTIONIBVS ET LIBERATIONIBVS ***).

§. 1228. Obligatio variis modis tollitur. Et quidem vel *ipso iure*, vel ope *exceptionis*. Prius de modis tollendi obligationem generatim.

*) L. 2. pr. & §. 1. h. t. **) Sed conf. STRYK. V. M. h. t. §. 1. 2 LEYS. spec. 168. med. 1. seq. & in Coroll. SCHMIDT §. 1410. ***) Inst. III. 30. Dig. XLVI. T. III. Cod. VIII. 43. & X 22. Nov. 4. c. 3. Decr. 23.

Prius fit, ſi obligatio valide conſtituta per factum poſtea exiſtens tollitur. Poſterius fit, ſi obligatio ſtricto iure valida exiſtens per exceptionem ex aequitatis ratione effectu deſtituitur. Modi ipſo iure obligationem tollendi ſunt vel quibusdam obligationibus proprii, vel omnibus communes. Proprii ſunt *mutuus diſſenſus*, & *acceptilatio e)*. Haec verbales, illa conſenſuales tollit obligationes, quia naturale eſt, eo genere quicquid diſſolui, quo eſt colligatum *f)*.

ſolutionis tres ſunt ſignificatus. §. 1229. Ad modos tollendi obligationem communes refertur SOLVTIO. Quae in triplici ſummitur ſignificatu, 1) in genere, quo eſt *liberatio ab obligatione quomodocunque facta g)*, 2) in ſpeciali, quo eſt *praeſtatio eius, quod eſt in obligatione h)*, & 3) in ſpecialiſſimo, quo eſt *praeſtatio pecuniaria facta pro liberatione ab obligatione.* Hic SOLVTIO eſt *modus ſe liberandi ab obligatione per praeſtationem eius, quod debetur.*

aliud pro alio, nec particulariter ſolui poteſt. §. 1230. Solutio fit per praeſtationem eius, quod eſt in obligatione, & quidem praeciſe praeſtandum eſt, quod debetur, dum aliud pro alio inuito creditori obtrudi nequit (§. 1074.), ita, vt ne quidem creditor particularem ſolutionem *i)*, nec ſortem ſine vſuris accipere teneatur *k)*, modo integrum debitum ſit liquidum, & vnus idemque debitor, vnam eandemque ſummam debeat. Si igitur diuerſi ſint debitores, e. gr. plures haeredes, inter quos ipſo iure diuiditur obli-

gatio

e) § 1. & 4. I. *quibus modis tollitur obligatio.* *f)* L. 35. & 100. de R. I. *g)* L. 54. h. t. *h)* L. 49. 52. h. t. L. 176. de V. S. *i)* L. 4. C. h. t. MEVIVS P. II decis. 208. *k)* L. 41. §. 1. *de vſuris.* CARPZOV. P. II. Conſt. 28. def. 13.

gatio, aut diuerſae debeantur ſummae, aut debitum pro parte illiquidum ſit *l)*, creditor particularem ſolutionem recipere tenetur. Pro diuerſis tamen debitis haberi nequit, quod ſenſim enatum eſt debitum mercatorium, Waaren-Conto.

§. 1231. Quia in ſolutione praeſtandum eſt, quod debetur, ſequitur, vt ſoluendum ſit debito loco, & tempore *m)*. Vtrumque vel conuentione determinatum eſt, vel non. Priori caſu ſoluendum eſt, loco & tempore conuento. Poſteriori caſu regulariter debitor ſoluere volens creditoris domicilium ſequi tenetur *n)*. Moroſus vero debitor in foro domicilii, ſeu contractus conueniri, ibique ſolutio accipi debet. Tempus ſolutionis, ſi nihil conuentum, incipit a momento interpellationis. Si de tempore conuentum, creditor ante eius lapſum, niſi rei amittendae adſit periculum, agere nequit. Debitor vero ante diem ſoluere poteſt, niſi ſolutioni anticipando oblatae fraus ſubſit *o)*. tempus & locus ſolutionis.

§. 1232. Debitor creditori inuito nec aliud pro alio, nec particularem ſolutionem obtrudere poteſt. Quia vero impoſſibilium nulla eſt obligatio, ſequitur, vt debitor ad praeſtandum, quod debetur, compelli nequeat, 1) ſi tales exiſtant circumſtantiae, quae implementum obligationis reddunt impoſſibile *p)*, quamuis debitor ob dolum ſeu culpam ad id, quod intereſt, teneatur (§. 1090.); 2) ſi debitor pe- quando aliud, quam quod debetur, ſolui poteſt, & beneficium dationis in ſolutum locum habet.

l) L. 21. *de rebus creditis*. P. MÜLLER de ſolut. min. ſummae in deductionem maioris vulgo auf Abſchlag. Ien. 1711. *m)* L. 39. L. 8. C. L. 105. 122. de V. O. *n)* L. 39. D. h. t. L. 21. D. de oper. libert. LEYSER ſpec. 528. med. 10. STRVV *exercit.* 47. §. 75. STRYK *de loco ſolutionis.* *o)* L. 38. §. 16. de V. O. *p)* L. 5. §. 4. *commodati.*

pecunia, quam debet, destitutus sit, eiusue bona aequum emtorem haud inueniant. Dum hoc casu creditor solutionem vrgens bona pro taxato quanto in solutum accipere teneatur, quod vocant *dationem in solutum q)*, haec vicem venditionis & solutionis sustinet *r)*. Sic quoque 3) in casu, quo debitor absque sua culpa bonis lapsus est, creditor particularem solutionem accipere tenetur *s)*.

cui solui potest.

§. 1233. Per solutionem fit liberatio ab obligatione, & quidem ipso iure obligatio tollitur cum omni causa, sicque & fideiussores & pignora liberantur *t)*, modo recte sit facta solutio. Cum enim liberatio ab obligatione sit alienationis species sequitur, vt illi demum recte soluatur, qui ius alienandi habet *u)*. Hinc solui nequit 1) illi, qui de eo, quod est in obligatione, disponendi ius non habet, e. gr. pupillo, minori *x)*, 2) illi, cui haud debetur *y)*. Recte vero soluitur creditori, eiusue procuratori, vniuersale vel speciale mandatum habenti, vt & tutori vel curatori, etiam absque decreto magistratus, quippe quo ob alienationis necessitatem non est opus *z)*. Interim, solutione minus recte facta, si solutum ad credi-

to-

q) AVTH. *hoc nisi debitor.* C. *de solutionibus.* NOV. 4. c. 3. STRYCK *de beneficio dationis in solutum.* G. WERNHER de beneficio dationis in solut. Helmst. 1660. r) L. 4. C. *de euictionibus.* s) REG. IMP. de 1654. §. 174. t) L. 43. h. t. u) §. vlt. I. *quibus alienare licet.* x) L. 15. h. t. y) L. 58. h. t. L. 12. pr. h. t. z) LEYSER spec. 528. m. 1. L. 46. §. 5. & 7. *de administrat. & peric. tutor.* Et quamvis L. 25. & 27. C. eodem. & §. vlt. I. *quibus alienare licet.* decretum in solutione sortis requirat, praxis tamen illud tunc demum desiderat, si debitum litigiosum, aut ratione quantitatis vel qualitatis dubium sit. LVPIN *de debitore pecunias pupillares tuto soluente.*

torem, vel in eius vtilitatem venerit, huic, solutionem vrgenti, exceptio doli ad excludendam actionem recte obiicitur *a)*.

§. 1234. Qui soluit, rem transfert in creditorem, vt eius fiat, sicqne alienat. Is igitur recte solum soluit, qui alienandi facultate gaudebat *b)*. Hinc 1) recte non soluunt furiosi, pupilli, minores, prodigi, sine tutorum curatorumque auctoritate & consensu, potius solutum condici potest *c)*, 2) solui nequit res aliena, nisi dominus consentiat, aut vsucapio eius ius excludat *d)*, 3) tertius ex meis bonis pro me soluere nequit, nisi mandatum habeat, aut officii ratio obligationem soluendi imponat, quamuis tertius de suo pro debitore, etiam nolente, soluere, eumque liberare possit *e)*. Solutum, ignorante debitore, actione *negotiorum gestorum*, pro prohibente, actione cessa recte repetitur *f)*. Cessione deficiente, prohibentem liberans non vtitur regressu. Si vero is, qui alienandi ius non habet, aut ex tertii bonis soluit, quod reuera debetur, solutum condici nequit, sed condicenti obstat exceptio doli *g)*. qui soluere possit, & an pro inuito solui queat.

§. 1235. Solutio, quia facti est, probari debet *h)*. Quod inartificialiter aeque, ac artificialiter, per praesumtiones, fieri potest, quales exinde, quod chirographum cancellatum est, aut apud ipsum debitorem exi- probatio solutionis & ius apochae.

 stit,

a) L. 15. 57. h. t. L. 3. pr. *commodati.* *b)* L. 17. 20. 78. 94. h. t. L. 14. §. 8. eod. *c)* L. 5. de R. I. §. vlt. I. *quibus alien.* L. 9. §. 2. *de auctor tutor.* L. 3 C. *de in integr. restit. minor.* *d)* L. 78 h t. *e)* L. 23. 40 53 h. t. I. N. HERTIVS de solutione pro alio facta. in Opusc. T. 2. Op. 3. *f)* L. 8. §. 3. L. 43. D. L. vlt. C. *negot. gestor.* g) L. 14. §. 8. h. t. *h)* L. vlt, C. h. t.

ſtit, deſumuntur *i)*, aſt probatione in contrarium elidi poſſunt (§. 40.). Potiſſimum vero ſolutio probatur, per apochas, quae, ſi publicae, ſtatim, aut ſi priuatae & intra 30. dies non repetitae ſunt, contra confitentem ſimpliciter probant *k)*. In debitis annuis vel menſtruis ex tribus recentioribus apochis anterioris temporis ſolutio praeſumitur *l)*.

ſolutio, in quamnam cauſam facta cenſeatur.

§. 1236. Saepe fit, vt debitor, qui ex diuerſis cauſis debet, aliquid ſoluat. Hoc caſu 1) in arbitrio ſoluentis eſt, dicere, quod debitum potius velit ſolutum, 2) ſi ſoluens nihil dixerit, a creditoris arbitrio pendet, cui potius debito acceptum ferat *m)*, 3) ſi nec hoc factum, ſolutum primo videtur in vſuras, deinde, quod ſuperat, in duriorem cauſam, & ſi omnia paria ſunt, in ſortem antiquiorem *n)*, denique, ſi par omnium aetas, in omnia pro rata imputatur *o)*.

DE NOVATIONIBVS ET DELEGATIONIBVS *).

nouatio non praeſumitur, & quaenam obligationes nouari queant.

§. 1237. Ad communes obligationem tollendi modos ſpectat NOVATIO **), quae eſt *prioris obligationis in aliam transfuſio & translatio.* Nouatio igitur in locum prioris obligationis aliam ſubſtituit, ita, vt ſublata priori noua exiſtat

i) L. 24. *de probat.* L. 14. ſqq. h. t. LAVTERBACH *de tacito pacto remiſſorio ex traditione chirographi praeſumto.* *k)* L. 14. §. 2. C. *de non num. pecun.* Conf. tamen LEYSER ſpec. 132. m. 9. & ſpec. 580. m. 4. PVFENDORF T. III. Obſ. 126. *l)* L. 3. C. *de apochis publ.* *m)* L. 1. 2. 3. pr. D. L. 1. C h. t. *n)* L. 5. pr. §. 2. 3. L. 7. h. t LEYSER ſp. 528. med. 67. *o)* L. 8. h. t. BERGER Oec. Iur. L. 3. T. 15. §. 2. not. 8. H HILDEBRAND de imputatione ſolut. ex plur. nomin. Alt. 1728. *) Inſt. L. III. 30. Pand. XLVI. II. Cod. VIII. 42. 43. **) LEYSER ſpec. 526. LVD. SARTORII Diſſ. de nouat. Erf. 1771.

ſtat obligatio *p)*. Qualis vero ſit obligatio, quae nouatur, perinde eſt, modo conſtet de voluntate contrahentium, quod nouare voluerint. Si de hac non conſtat nec remiſſio prioris, nec conſtitutio nouae obligationis, ſicque nec nouatio praeſumitur, ſed prior obligatio manet & poſterior accedit *q)*.

§. 1238. Per nouationem prior tollitur & in locum eius noua conſtituitur obligatio. Hinc litis conteſtatio nouationem proprie talem non efficit, quamuis nouam obligationi principali qualitatem addat *r)*. ICtis tamen placuit diuiſio in nouationem VOLVNTARIAM, *quae fit ex partium conſenſu*, & NECESSARIAM, *quam per litis conteſtationem, rem iudicatam, transactionem & iusiurandum* fieri ſtatuunt. eſt vel voluntaria vel neceſſaria,

§. 1239. Quia nouatio tollit priorem obligationem, & nouam conſtituit; ſequitur, vt illi ſolum nouare poſſint, qui obligationem remittere & nouam conſtituere poſſunt. Iam vero remiſſio obligationis eſt alienationis ſpecies. E. illi ſolum recte nouant, qui alienandi, id eſt, de obligatione nouanda liberam diſponendi facultatem habent. Porro debitor, qui nouam ſuſcipit obligationem, ſe obligandi facultatem habeat, neceſſe eſt *s)*. Inde procurator ſine ſpeciali mandato nouare nequit, niſi ſit vniuerſalis *t)*. Ipſa vero nouatio fit, dum vel idem manet debitor creditorque, vel nouus plane debitor in locum prioris ſubſtituitur. Hinc nouatio cum de- quinam novare poſſunt.

p) L. 1. h. t. *q)* L. 1. §. 1. L. 2. D. L. vlt. C. h. t. CHR. L. CRELL. Obſeru. de animo nouandi factis expreſſo. Vit. 1737. LEYSER ſp. 526. med 6 STRVBEN rechtl. Bedenken. P. 4. med. 50. SCHILTER Exerc. 9. §. 23. STRYK. V. M. h. t. §. 2. LAVTERBACH Coll. h. t § 10. *r)* L. 29. h. t. *s)* L. 3. 10. 20. 25. h. t. *t)* L. 20. §. 1. in fine h. t.

legatione facta dicitur. DELEGARE enim eſt *vice ſua alium reum dare creditori vel cui iuſſerit u)*. Ibi nouatio ſine delegatione eſt.

ſine delegatione quomodo fiat nouatio.

§. 1240. In nouatione, quae fit ſine delegatione, noua quidem obligatio, aſt inter eumdem debitorem & creditorem. Quod fieri poteſt, 1) dum prior obligatio repetitur, ne pereat, ſed ex noua conuentione quaſi noua exiſtat *x*), 2) ſi genus obligationis mutatur, v. c. debitum ex emto in mutuum transformando *y*); 3) ſi modus obligationis ea intentione, vt noua exiſtat obligatio, v. gr. debitum conditionatum in purum, mutatur *z*).

expromiſſio eiusque effectus.

§. 1241. In nouatione cum delegatione nouus debitor ſubſtituitur, qui priorem obligationem liberato priore debitore penitus in ſe ſuſcipit, ideoque expromiſſor vocatur. Delegatio igitur priorem obligationem cum omnibus acceſſionibus perimit, ita vt liberentur hypothecae & fideiuſſores, & vſurae non amplius currant *a*), niſi forſan cum reſeruatione regreſſus ſit facta. Hac deficiente, ne regreſſus quidem contra priorem debitorem locum habet *b*). Modo expromiſſio in ſe non ſit contra legis prohibitionem, quia hoc caſu prior obligatio reſtituitur. Per ſe quoque intelligitur, quod in delegatione & creditoris & debitoris delegati conſenſus ſit neceſſarius (§. 1239.), & delegatus, quia ex proprio conſenſu obligatur, exceptiones, quibus contra delegantem vti potuiſſet, creditori opponere nequit *c*).

aſſignatio inſtar mandati eſt.

§. 1242. Quia nouatio priorem obligationem tollit, illa differt 1) a *ceſſione*, 2) ab ASSIGNA-

u) L. 11. h. t. LEYSER ſpec. 527. *x*) L. 8. §. 1. h. t. *y*) L. 1. & 2. h. t. *z*) L. fin. C. h. t. *a*) L. 18. D. L. 2. C. h. t. *b*) L. 2. & 3. C. h. t. L. 26. §. 2. *mandat.* *c*) L. 19. D. h. t.

NATIONE, quae eſt, *mandatum de exigendo debito ſibique ratione eius, quod aſſignans debet, ſatisfaciendo.* Aſſignatio igitur nec tollit obligationem, nec ius ſeu actionem transfert in aſſignatarium, ſed hunc ſolum mandatarium conſtituit *d*), qui, ſi aſſignatum debitum accipit, illud in compenſationem ſui crediti retinet, ſi vero nil accipit, illi regreſſus contra aſſignantem manet ſalvus *e*), de dolo vero & culpa, etiam leuiſſima, in expediendo mandato commiſſa, inſtar mandatarii reſpondere tenetur *f*).

DE COMPENSATIONIBVS *).

§. 1243. COMPENSATIO **) eſt *modus tollendi erga ſe inuicem mutuum debitum, mutuum creditum g*). Aequitas iubet, vt faciam, quae mihi non nocent, & alteri proſunt, nemini que, praeter neceſſitatem, incommodum afferam. Inde, ſi is, cui debeo, mihi reciproce debet, iniquum foret, ſi exigere vellem ab altero, vt mihi ſolueret, dum iam penes me habeam, quod debetur, & retinendo, quod debeo, mihi ipſi ſtatim ſatisfacere poſſim. Et in his aequitatis regulis nititur compenſatio. Quae praeponit 1) mutuum debitum & creditum, 2) inter eos ſolum locum habet, qui ſibi inuicem mutuo debent, 3) tollit vel minuit debitum ipſo iure *h*). compenſatio defin. eiusque aequitas demonſtratur.

§. 1244. Compenſatio praeponit mutuum debitum, mutuum creditum. Neceſſe igitur eſt, debitum tam naturale, quam ciuile poteſt compenſari.

d) STRYK V. M. lib. XVIII tit. IV. §. 46. ſeq. COCCEIVS *de aſſignatione*. *e*) WERNHER P. VII. obſ. 181. *f*) STRYK l. c. BOEHMER *conſil. & reſp.* T. II. P. I. arg. 399. n. 7. adde REPERT. *iur. priuati.* V Anweiſung. *) Dig. XVI. II. Cod. IV. 31. **) ERN. MART. CHLESEN Doctrinae de Compenſatione Capita quaedam controuerſari. Vit. 1757. *g*) L. 1. h. t. *h*) L. 14. C. h. t. §. 30. Inſt. de actio.

eſt, vt conſtet, adeſſe mutuum debitum & creditum. Quod ſi vere adeſt, compenſatio locum habet, & perinde eſt, ſiue naturaliter, ſiue ciuiliter *i)*, ſiue ex contractu, ſiue delicto, quoad ſatisfactionem priuatam, debeatur *k)*, modo tale ſit debitum, quod per exceptionem elidi haud poteſt *l)*.

compenſatio in rebus fungibilibus eiusd. generis ſolum locum habet.

§. 1245. Fundamentum compenſationis in eo latet, quod alter iam habeat idem, quod a me petit. Si igitur alter non habet idem, quod petit, ceſſat compenſatio. Hinc compenſari nequit 1) ſpecies cum ſpecie vel genere *m)*, neque 2) diverſum genus cum diuerſo genere *n)*, neque 3) crimina, quoad ſatisfactionem publicam *o)*, nec 4) poſſeſſio iniuſte occupata *p)*, nec 5) depoſitum *q)*, nec commodatum *r)*, niſi forſan ſpeciei depoſitae ſeu commodatae aeſtumatio debeatur. Recte vero quantitas cum quantitate pecuniaria, ſeu rerum fungibilium, compenſatur *s)*.

debitum liquidum & purum ſolum compenſatur.

§. 1246. In compenſatione neceſſe eſt, vt conſtet, adeſſe mutuum debitum & creditum, & quidem creditum compenſandum tale eſſe debet, cuius ſolutio tempore, quo compenſatio fieri debet, exigi poteſt. Hinc 1) debitum compenſandum debet eſſe liquidum *t)*; illiquidi cum liquido non eſt compenſatio *). Minime vero neceſſe eſt, vt exceptio compenſationis tempore, quo opponitur, ſit liquida, ſed ſufficit tem-

i) L. 6. D. L. 5. & 6 C. h. t. *k)* L. 10. §. 2. 3. L. 17. h. t. *l)* L. 14. D. L. 2. C. h. t. *m)* L. 18. pr. *de pignor. act.* L. 6. C. de R. V. *n)* L. 13. § 2. *de pignor. act.* L. 2. § 1. *de rebus credit.* *o)* L. 2. §. 4. L. 13. §. 5. *ad L. Iul. de adult.* conf. KAPF de compenſatione circa maleficia. Tub. *p)* L. vlt. §. 2. C. h. t. *q)* §. 30. Inſt. *de action.* L. 14. §. 1. C. h. t. *r)* L. vlt. *commodat.* DONELLVS ad §. 30. Inſt. *de action.* *s)* L. 4. 11. 12. D. L. 4. C. h. t. *t)* L. 14. §. 1. C. h. t. §. 30. Inſt. *de action.* *) CARRACH de Brocardico. liquidi cum illiquido nulla eſt compenſatio.

tempore, quo ſententia fertur, vel tempore executionis de debito compenſando iudici liquido conſtare *u*). 2) Compenſari nequit debitum in diem conceptum, vel conditionale, ſi dies vel conditio nondum exiſtit; niſi forſan dies vel conditio in fauorem eius, qui vult compenſare, aut ex humanitate ſit adiecta *x*).

quatenus fiſco & ciuitati compenſatio obiici queat.

§. 1247. Compenſatio locum habet, inter mutuos debitores, cuiuscunque ſint ſexus, aetatis vel conditionis *y*), ciuitati quoque & fiſco opponi poteſt compenſatio, modo eadem debeat ſtatio *z*), & id, quod fiſco ſeu ciuitati debetur, non aliis deſtinatum ſit vſibus quam iis, in quos creditum compenſandum eſt contractum *a*). Et quamuis pretium rei a fiſco emtae regulariter compenſari nequeat *b*), tunc tamen compenſatio quoque huius pretii admittitur, ſi ex illo creditori indubie ſit ſatisfaciendum, vel ſaltem probabiliter ex pretio ſolutio ſperari poſſit, & hoc caſu cautio de reſtituendo praeſtetur *c*).

quatenus tertii debitum compenſatur.

§. 1248. Quia inter mutuos debitores compenſatio ſolum locum habet; compenſari nequit debitum tertii *d*), niſi vel ceſſio interueniat, vel tertius cum eo, qui compenſare cupit, ſit vna perſona, vel ex obligatione tertii, cuius creditum reus vult compenſare, actio ſit mota. Sic fideiuſſor ex per-

u) L. 14. C. h. t. VINNIVS lib. I. qu. 50. BOEHMER T. III. P. II. deciſ. 275. n. 3. *x*) L. 7. pr. & L. 16. § 1. h. t. *y*) L. 11. C. h. t. L. 3. C. *de contr. tutelae iudicio.* *z*) L. 12. pr. D. h. t. L. 46. §. 5. *de iure fiſci.* L. 1. & 3. C. h. t. PVFEND. T. III. Obſ. 79. FER. CHR. HARPRECHT de compenſatione debitorum publicorum. *a*) L. 3. C. h. t *b*) L. 7. C. h. t. *c*) BERGER *ſuppl.* *E. D. F.* P. II. T. 11. §. 19. MEVIVS P. III. dec. 88. LEYSER ſp. 173. m. 4. *d*) L. 18. §. 1. D. L. 9. C. h. t.

iuris est, vt rem tamdiu, donec mihi fuerit satisfactum, detinere possim. Retentio vero ius pignoris non tribuit *s*).

si vtrumque & debitum & quantum eius liquidum est, retentio simpliciter locum habet, secus, si solum debitum, non vero quantum liquidum est.

§. 1252. Ex requisitis (§. *antec.*) expositis patet, 1) ius retentionis locum non habere, si absque iusta causa e. gr. vi, clam, precario, res peruenerit ad retinentem *t*). 2) Requiritur, vt certo constet, aliquid deberi *u*). Si de ipso debito constat, eius vero quantum nondum sit certum, retentio tamdiu solum durat, donec debitor caueat, de debito, in casu, quo liquidum fuerit, soluendo *x*), & quidem cautio per rem, quae restituitur, est praestanda *y*). Ius retentionis legale non ob quodlibet, sed ob tale solum debitum competit, quod vel ex versione, & impensis in rem, vel ex operis & factis intuitu rei praestitis est ortum *z*). Creditori intuitu rei oppignoratae, ius retentionis ex conuentione competit, illudque ad alia quoque credita, quae ex causa pignoris non sunt, extenditur *a*).

DE

tionis. cap. 3. §.30 dissent. I.Fr. Lvdovici de Iure retentionis ex diuersa etiam causa competente§ 37.

s) de Pvfendorf T.III. obs. 122. Boehmer l. c. §. 15. *t*) Mevivs P. IX. decis. 34. *u*) Leyser spec 175. m. 3. *x*) L.5. *de statu liberis.* Pvfendorf T.II.obs. 130. *y*) Stryk *de possess. per cautionem non auferenda.* c.II. §.15. sqq. *z*) Boehm. l. cit. §. 9.10.11. Carpzov. P. 2. Const. 25. def. 24. Hering *de retent. in deposito.* Sect. I. §. 16. *a*) L. vn. C. *etiam ob chirogr.* De iure retentionis Stravch, Strvv, Lvedeking, Heisler, Lavterbach, Lvdovici singulares scripserunt disputationes. de Effectu Iuris retentionis in concursu Credit. vid. Boehm. l. cit. §. 19. & in Diss. de Iure mercedis opificum in conc. Cred. §.5. in Elect. Iur. ciu. T.I. p 383. Chr. C. Kanne Diss. cit.

DE ACCEPTILATIONE *).

§. 1253. Verbales obligationes tolluntur per ACCEPTILATIONEM, quae eſt *conuentio, quae mediante interrogatione & reſponſione id, quod ex contractu debetur verbali, habetur pro accepto b).* Cum enim obligationes non alio, quam quo contractae erant, modo diſſolui potuerint (§. 1237.); conuenientiſſimum videbatur, obligationes verbis contractas iisdem diſſoluere ſolennibus c). Debitor igitur interrogabat creditorem formula ſolenni: *quod ego tibi promiſſi, habesne acceptum?* creditor vero reſpondebat: *habeo d).* Exinde patet differentia pacti remiſſorii & acceptilationis e). Acceptum vero illi tantum ferre queunt, qui poſſunt alienare (§. 1240.). Ex pluribus correis, ſi vnus acceptum fert, liberatio fit in ſolidum f).

acceptilatio explicatur.

§. 1254. ACCEPTILATIO, quae in verborum obligationibus ſolum locum habet, ad conſenſuales & reales contractus non pertinet. Aſt C. *Aquilius Gallus* inuenit modum, quo omnes obligationes per acceptilationem tolli queunt g). Hicce modus in eo conſiſtit, vt obligatio non verbalis per ſtipulationem nouaretur, & deinde per acceptilationem tolleretur h). Hodie ceſſante verborum ſolemnium vtilitate in conuentionibus, ceſſat acceptilationis vſus, omnesque obligationes per pactum remiſſorium recte tolluntur.

ſtipulatio Aquiliana & vſus hodiernus.

§.

*) Inſt. III. 30. Dig. Lib. XLVI. 4. Cod. VIII. 44. *b)* L. 1. h. t. *c)* L. 19 pr. h. t. *d)* L. 6. 7. 9. h. t. §. 1. I. *quibus modis tollitur.* *e)* pactum remiſſorium non ipſo iure tollebat obligationem, ſed ope exceptionis §. 3. I. *de except.* L. 27. §. 2. *de pactis.* *f)* L. 13. §. vlt. h. t. *g)* §. 1. 2. I. *quibus modis tollitur obligatio.* *h)* formulam vide §. 2. I. eod. & L. 18. §. 1. h. t.

alii modi obligationem tollendi.

§. 1254. a. Praeter dictos modos, obligatio quoque tollitur 1) ſpeciei promiſſae *interitu.* Cum enim ad impoſſibilia nulla detur obligatio; nemo quoque ad rem, quae interiit, praeſtandam obligari poteſt *i)*, quamuis ob dolum vel culpam promiſſor ad intereſſe teneatur. 2) *Confuſione*, qua ius creditoris & obligatio debitoris in vna coaleſcens perſona extinguitur *k)*. Quod potiſſimum fit, ſi debitor creditori, vel hic illi ſuccedit, modo haereditas absque inuentarii beneficio fuerit adita (§. 806.). 3) *Oblatione & depoſitione iudiciali.* Quae fit, dum debitor debitum, cuius acceptationem creditor absque iuſta cauſa differt, iudicialiter deponit. Ad effectum tollendi obligationem per depoſitionem requiritur, 1) vt debitor recte ſoluere paratus ſit *l)*, 2) creditor acceptationem ſolutionis differat, & quidem 3) absque iuſta cauſa. Quo magis vero conſtet, an creditor ſolutionis acceptationem, absque iuſta cauſa recuſet, an non? depoſitionem praecedat citatio, ad videndum deponi, neceſſe eſt. Si cauſa ſolutionem recuſandi iuſta deficit, oblatio & depoſitio fieri debet *realiter*, quoad totam ſummam, in quantitate & qualitate praeſente in iudicio competente. Effectus depoſitionis eſt, vt debitor liberetur ob obligatione eiusque acceſſionibus, & curſus vſurarum ſiſtatur. Dominium tamen pecuniae ante acceptationem ex depoſito non tranſit *m)*.

i) FALKNER *de rei debitae interitu.* *k)* L. 75. & pen. h. t. LAVTERBACH *de confuſione.* FIBIG, STRAVCH, BECHMANN, EICHEL, diſp. *de obligationum confuſione.* *l)* ſi creditum pro parte liquidum, pro parte illiquidum eſt, partis quoque depoſitio admittitur. RICHTER *deciſ.* 75. *m)* L. 9 C. h t. L 19. C. *de vſuris.* BERG *oecon. iur.* III. tit. XV. §. 5. RICHTER *deciſ.* 75.